Die stille Gesellschaft als Unternehmungsform.

Eine betriebswirtschaftliche Untersuchung unter Berücksichtigung der Rechtsbeziehungen.

Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Wirtschaftswissenschaften.

(Dr. rer. oec.)

Eingereicht im betriebswissenschaftlichen Institut an der Handels-Hochschule Mannheim, Abteilung Prof. Dr. le Coutre

von

Dipl.-Kfm. Fritz Pehl.

Buch- und Kunstdruckerei Wilh. Postberg, Bottrop i.W.

1933

Referenten:
Prof. Dr. Le Coutre
Prof. Dr. Ludewig
Tag der mündlichen Prüfung 21. Juni 1933.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern.

Herrn Prof. Dr. le Coutre und Herrn Prof. Dr. Ludewig an dieser Stelle nochmals meinen herzlichsten Dank für ihre freundliche Unterstützung.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung und Problemstellung.

Erster Teil: Die rechtliche Gestaltung der stillen Gesellschaft.

Erstes Kapitel: Allgemeines: 3

I. Begriff und Wesen der stillen Gesellschaft

II. Die rechtliche Natur und die Streitfragen der rechtlichen Beurteilung der stillen Gesellschaft

Zweites Kapitel: Die Errichtung der stillen Gesellschaft: 7

I. Die Vertragsparteien

II. Die Form des Gesellschaftsvertrages

III. Der Vertragsinhalt

Drittes Kapitel: Die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter untereinander: 13

I. Beiträge bzw. Einlagen bei der Gründung

II. Die Beteiligung des Stillen am Gewinn und Verlust

III. Die Geschäftsführungsbefugnis und das Kontrollrecht des stillen Gesellschafters

IV. Die Rechtslage beim Tode des stillen Gesellschafters

Viertes Kapitel: Die Rechtsverhältnisse der stillen Gesellschaft gegenüber Dritten: 23

I. Firma und Vertretung bei der stillen Gesellschaft

II. Die Haftung des Gesellschafters bzw. des Geschäftsinhabers

Fünftes Kapitel: Die Auflösung der stillen Gesellschaft: 26

I. Allgemeines

II. Die Auflösung von Gesetzes wegen:

1. Durch den Tod des Inhabers

2. Durch Konkurs eines der Gesellschafter

3. Wegen Erreichung oder Unmöglichwerden des vereinbarten Zweckes

4. Wegen Ablaufs der vereinbarten Gesellschaftszeit

III. Die Auflösung der stillen Gesellschaft durch rechtsgeschäftliche Handlungen: 32

1. Durch Beschluß der Gesellschafter

2. Durch ordentliche Kündigung

3. Durch außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grunde

4. Infolge Kündigung durch einen Gläubiger des Stillen

Seite

Sechstes Kapitel: Die Wirkungen der Auflösung: 36

I. Allgemeines

II. Die Auseinandersetzung im Normalfalle

III. Die Wirkungen der Auflösung beim Konkurs des Geschäftsinhabers

Siebtes Kapitel: Das besondere Anfechtungsrecht des § 342 HGB. 39

Zweiter Teil: Betriebswirtschaftliche Betrachtung der stillen Gesellschaft. 43

Erstes Kapitel: Das Wesen der stillen Gesellschaft als Unternehmungsform

Zweites Kapitel: Die für die Wahl der stillen Gesellschaft vorzugsweise in Frage kommenden betriebswirtschaftlichen Faktoren: 46

I. Die stille Gesellschaft als Form kurzfristiger und langfristiger Finanzierung

II. Die stille Gesellschaft in kreditwirtschaftlicher Hinsicht

III. Die stille Gesellschaft in arbeitswirtschaftlicher Hinsicht

IV. Die Gründungs-, Verwaltungs- und Betriebsüberwachungskosten

V. Die Risikohaftung und Risikobeschränkung bei der stillen Gesellschaft

VI. Die stille Gesellschaftsform in psychologisch-individueller Hinsicht

VII. Die stille Gesellschaft und die gesetzlichen Vorschriften

Drittes Kapitel: Das Rechnungswesen der stillen Gesellschaft: 56

I. Die Buchhaltung in der stillen Gesellschaft

II. Die Verbuchung der Kapitaleinlage und der Kapitalentnahmen der Gesellschafter:

1. Die Verbuchung der Kapitaleinlage des stillen Gesellschafters

2. Die Verbuchung der Entnahmen des Geschäftsinhabers

III. Die Gewinnverrechnung in der stillen Gesellschaft 60

1. Die Gewinnanteilsrechte und die buchmäßige Gewinndarstellung in der stillen Gesellschaft

2. Die Bewertung, Gewinnermittlung, Gewinnverteilung und Bilanzierung in der stillen Gesellschaft

a) Allgemeines

b) Bewertung und Gewinnermittlung in der stillen Gesellschaft

c) Gewinnverteilung und Bilanzierung in der stillen Gesellschaft

IV. Die Verrechnung der Reserven: 70

1. Begriff und Entstehung der Reserven

2. Bedeutung, Verrechnung und Auflösung der Reserven in der stillen Gesellschaft

Seite

Viertes Kapitel: Steuerliche Behandlung der stillen Gesellschaft: 73

I. Allgemeines

Die Gesellschaftssteuer:

1. Die Gesellschaftssteuer bei der Errichtung der Gesellschaft
2. Die Gesellschaftssteuer bei der Umwandlung
3. Die Gesellschaftssteuer bei Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft
4. Steuerbefreiung
5. Anmeldepflichten

Die Grunderwerb- und Wertzuwachssteuer: 78

1. Die Grunderwerbsteuer
2. Die Wertzuwachssteuer

Die Einkommensteuer: 79

1. Allgemeines
2. I. Die Besteuerung des stillen Gesellschafters
   a) Die Besteuerung des typisch-stillen Gesellschafters
   b) Die Besteuerung des stillen Gesellschafters als Mitunternehmer
   c) Fälligwerden des Gewinnanspruches des stillen Gesellschafters

II. Die Besteuerung des Geschäftsinhabers

Die Vermögenssteuer: 84

a) bei dem typisch-stillen Gesellschafter

b) bei dem stillen Gesellschafter als Mitunternehmer

Die Aufbringung der Industriebelastung

Fünftes Kapitel: Das Umwandlungsproblem bei der stillen Gesellschaft 85

I. Allgemeines

II. Die stillschweigende Umwandlung

III. Die reguläre Weiterentwicklung der stillen Gesellschaft zu einer anderen Gesellschaftsform

IV. Die Stellung des Stillen bei Umwandlung des Geschäftes in eine andere Unternehmungsform

V. Umwandlung der stillen Beteiligung in die eines Aktionärs

Sechstes Kapitel: Anwendung und Häufigkeit der stillen Gesellschaftsform 89

Zusammenfassung. 91

Abkürzungen.

BauersZ.	Bauers Zeitschrift.
Betrw.Bl.	Betriebswirtschaftliche Blätter.
BGB.	Bürgerliches Gesetzbuch.
DürHach.	Düringer-Hachenburg-Kommentar.
DJZ.	Deutsche Juristenzeitung
DStZ.	Deutsche Steuerzeitung.
EStG.	Einkommen-Steuergesetz.
FGG.	Reichsgesetz über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
GO.	Gewerbeordnung.
HGB.	Handelsgesetzbuch.
WwbB.	Handwörterbuch der Betriebswirtschaft.
JDR.	Jahrbuch des Deutschen Rechts.
JW.	Juristische Wochenschrift.
JR.	Juristische Rundschau.
KG.	Kammergericht.
KapVStG.	Kapitalverkehrsteuer-Gesetz.
LZ.	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
OLG. oder OLGR.	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
RG. oder RGZ.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RFH. oder RFinH.	Reichsfinanzhof oder Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des RFH.
RGStr.	Entscheidungen des RG. in Strafsachen.
RBewG.	Reichsbewertungsgesetz.
ROHG.	Reichs-Oberhandelsgericht.
RtgSten.Ber.	Reichstag-Stenogramm-Bericht.
St. u. W.	Steuer und Wirtschaft.
VermStG.	Vermögensteuergesetz.

Einleitung.

Die Wahl der Unternehmungsform ist für ein geschäftliches Unternehmen von grundlegender Bedeutung. Man fragt, welches Risiko wollen die Beteiligten eingehen, d. h. wie wollen sie ihre Einlagen leisten und wie haften; es wird ferner gefragt nach der Machtverteilung und damit das Problem der Willensbildung angeschnitten. Eng damit verbunden ist dann auch das Problem der Arbeitsteilung nach Eingehung des Gesellschaftsverhältnisses. Ferner ist zu überlegen, unter welchem Namen das neue Gebilde in der Geschäftswelt auftreten soll, zugleich auch, ob die zu investierenden Kapitalien dem Unternehmen nur auf beschränkte Zeit gewidmet werden sollen oder dauernd.

Alle diese Probleme gehen letzten Endes auf die Frage der Gesellschaftsform zurück und finden in ihr die entsprechende Beantwortung. Suchen wir in der betriebswirtschaftlichen Literatur zusammenhängende Darstellungen über die einzelnen Gesellschaftsformen, so müssen wir feststellen, daß bisher nur die bekannteren, wie OHG., KG., KGaA., GmbH., ferner noch die Genossenschaften in den Kreis der Untersuchungen gezogen wurden. Ueber die weniger gebräuchliche und weniger bekannte Gesellschaftsform der stillen Gesellschaft findet man nur ganz selten und zudem noch äußerst kurz gefaßte Aufschlüsse.

Die stille Gesellschaft bietet in ihrer Rechtsform eine dem wirtschaftlichen Bedürfnis entsprechende besonders geartete Verbindung von Arbeit und Kapital: z. B. wünscht ein Kaufmann seinem Unternehmen einen Kapitalgeber anzugliedern, ohne ihm aber einen Einfluß auf die Geschäftsführung einzuräumen oder sich zu einer festen Zinsleistung zu verpflichten, nur gegen die Zusicherung, am Gewinn teilzuhaben; auf der anderen Seite möchte jemand Kapital oder sonstige besondere Leistungen in einem Unternehmen anlegen, will dies aber aus geschäftlichen oder gesellschaftlichen Gründen nicht offen tun. Wie nun beide Teile, Geschäftsinhaber wie stiller Gesellschafter, ihr Ziel bzw. ihren Zweck durch die stille Gesellschaftsform erreichen können, soll Gegenstand dieser Abhandlung sein.

Ausgehend von den §§ 335—42 HGB. in Verbindung mit den sie ergänzenden Vorschriften über die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft, sollen zunächst die rechtlichen Grundlagen der stillen Gesellschaft erörtert werden. Hieran soll sich dann die betriebswirtschaftliche Betrachtung der stillen Gesellschaft anschließen. Zugleich soll versucht werden zu zeigen, wie die rechtliche Grundlage der stillen

Gesellschaft mit den Forderungen der Betriebswirtschaft in Einklang zu bringen ist. Zusammen mit der Frage der Rechnungslegung haben wir dann das Gewinnproblem in der stillen Gesellschaft zu erörtern. Mit diesem aufs engste verbunden, soll ferner noch das Bewertungs-, Abschreibungs- und Reserveproblem eine eingehende Betrachtung erfahren.

Zusammenfassend soll also der Zweck dieser Arbeit kurz umrissen der sein, zu zeigen, wie die gegebenen rechtlichen Normen den betriebwirtschaftlichen Anforderungen gerecht zu werden vermögen, d. h. es soll gezeigt werden, wie und ob sich die stille Gesellschaft als Unternehmungsform in das Wirtschaftsleben einzugliedern vermag und welche Bedeutung ihr hierbei zukommt.

Erster Teil:

Die rechtliche Gestaltung der stillen Gesellschaft.

Erstes Kapitel: Allgemeines.

I. Begriff und Wesen der stillen Gesellschaft.

Wenn wir von dem Begriff eines Rechtsinstitutes sprechen, so haben wir darunter nur die Grenzlinien zu verstehen, die das Rechtsgebilde streng einhalten muß, um unter eine bestimmte Rechtskategorie zu fallen [1]). Um also einen Begriff der stillen Gesellschaft zu geben, müssen wir alle Merkmale aufzählen, die eine stille Gesellschaft haben muß, damit sie den §§ 335—42 HGB. genügt:

1. Die stille Gesellschaft besteht nur aus zwei Personen bzw. zwei Kontrahenten, dem sog. Komplementar [2]) (Gerant oder auch Geschäftsinhaber genannt) und dem stillen Gesellschafter, der sich auch aus einer Personenmehrheit zusammensetzen kann, wie z. B. bei der Erbengemeinschaft.
2. Der Komplementar ist Inhaber des Handelsgeschäftes, also Kaufmann [3]); der stille Gesellschafter braucht nicht Kaufmann zu sein, er erhält auch durch seine Beteiligung keine Kaufmannseigenschaft. Die sich aus dem Betriebe des Handelsgeschäftes ergebenden Rechte und Pflichten treffen ausschließlich den Geschäftsinhaber, in keiner Weise aber den stillen Gesellschafter.
3. Der stille Gesellschafter beteiligt sich an dem Handelsgewerbe des Komplementars mit einer Einlage [4]), die in das Vermögen des Geschäftsinhabers, d. h. des Komplementars übergeht und mit diesem zu einer Einheit verschmilzt [5]). Bei der stillen Gesellschaft gibt es also kein Gesellschaftsvermögen [6]).
4. Der stille Gesellschafter nimmt notwendig am Gewinn, regelmäßig auch am Verluste teil. Die Beteiligung am Verluste kann jedoch beschränkt oder ganz ausgeschaltet sein.

---

[1]) Feine, Die GmbH. in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts, S. 35.
[2]) Vgl. § 335 1 HGB.
[3]) § 335 HGB.
[4]) § 335 HGB.
[5]) § 335 HGB.
[6]) RG. v. 20. 12. 29 in JDR. 1930.

5. Falls keine anderen Vereinbarungen bestehen, wird der Stille zur Deckung des Verlustes mitherangezogen, jedoch nur bis zum Betrage seiner eingezahlten oder rückständigen Einlage.

Danach haben wir also unter stiller Gesellschaft die gesellschaftliche Beteiligung mit einer Vermögenseinlage an dem Handelsgewerbe eines anderen zu verstehen. Die Einlage geht in das Vermögen des Geschäftsinhabers über; die Gesellschaft als solche hat kein Vermögen. Der stille Gesellschafter tritt nach außen überhaupt nicht in Erscheinung und haftet höchstens in Höhe seiner Einlage.

Der Gesetzgeber hat es bewußt vermieden, eine Legaldefinition über die stille Gesellschaft zu geben[7]). Die rasche und vielseitige Entwicklung unseres Wirtschaftslebens hätte doch auch allzubald eine enge fest umrissene Definition als drückende Fessel empfunden, und die den Parteien überlassene Freiheit in der Vertragsgestaltung hätte auch bald den Rahmen der gesetzlichen Definition gesprengt.

II. Die rechtliche Natur und die Streitfragen der rechtlichen Beurteilung der stillen Gesellschaft.

Der Begriff der stillen Gesellschaft konnte uns nur die Wesensmerkmale aufzählen, die eine Rechtsfigur besitzen muß, um unter die Vorschriften der §§ 335—42 HGB. zu fallen. Um aber zu dem Kern, dem Schlüssel für das innere Verständnis dieser Gesetzesvorschriften zu gelangen, müssen wir uns zuerst mit dem rechtlichen Wesen, der rechtlichen Natur dieses Institutes befassen[8]). Wir haben also vom Gesamtbilde, vom Zentrum, von der Einheit des Zweckes auszugehen, der diesem Normenkomplex innewohnt. Unwichtige Einzelheiten sowie die Fülle der möglichen Wirkungen sind dabei außer acht zu lassen. Die dem Wesen der stillen Gesellschaft zugrunde liegenden Probleme wären also kurz umrissen folgende: rechtliche Verwandtschaft der stillen Gesellschaft mit den anderen Handelsgesellschaften bzw. Rechtsinstituten, das Problem der Haftung sowie das Problem der Arbeitsverpflichtung und Kapitalbeteiligung.

Ueber die Frage, was für ein juristisches Gebilde die stille Gesellschaft darstelle und nach welchen Rechtsgrundsätzen sie zu beurteilen sei, besteht in der wissenschaftlichen Literatur keine volle Einigkeit. Wie schon aus der formalen Gliederung des HGB. in „Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft" hervorgeht, ist die stille Gesellschaft keine eigentliche Handelsgesellschaft, da sie nur ein Innenverhältnis regelt, nach außen hin dagegen nicht oder doch nur ausnahmsweise in Erscheinung tritt[9]). Ferner fehlt ihr das gemeinsame Moment des Betriebes eines Handelsgewerbes unter einer Firma; sie besitzt nicht einmal ein Gesellschaftsvermögen. Daß unter diesen Umständen verschiedene Meinungen über die rechtliche Natur der stillen Gesellschaft entstehen konnten, ist leicht verständlich.

---

[7]) Vgl. Denkschrift zum HGB., S. 182.

[8]) Feine, a. a. O. S. 35.

[9]) Beuck, Steuerlich zweckmäßige Gesellschaftsformen, S. 140.

Die größten Schwierigkeiten bietet die Unterscheidung zwischen stiller Gesellschaft und partiarischem Dienstvertrag einerseits, sowie die Grenzziehung zwischen stiller Gesellschaft und Darlehn andererseits. Für die erstere Ansicht würde sprechen, wenn der Gewinnberechtigte nur ein in die Organisation des Unternehmens eingefügtes, vom Geschäftsinhaber abhängiges Glied wäre, wie dies beim commis intéressé der Fall ist. Letzterer muß den Weisungen des Geschäftsherrn folgen und hat nur einen Anspruch auf Zahlung des Gehaltes und der Tantième. Diese Auffassung ist m. E. nicht richtig. Es bleibt hier ein wichtiges Merkmal der stillen Gesellschaft unberücksichtigt, nämlich ein gewisses Mindestmaß von Kontrollbefugnissen des stillen Gesellschafters [10]). Durch den Gesellschaftsvertrag kann bestimmt werden, daß der Geschäftsinhaber oder der stille Gesellschafter für seine Tätigkeit neben der Gewinnbeteiligung auch noch ein festes Gehalt beziehen kann. Im Zweifelsfalle kann eine stille Gesellschaft auch schon dann vorliegen, wenn für Dienstleistungen ausschließlich eine Gewinnbeteiligung vorgesehen ist [11]).

Vom Darlehnsgläubiger unterscheidet sich der Stille dadurch, daß er normalerweise am Verlust beteiligt ist, ganz besonders aber dadurch, daß er nicht eine feste Forderung auf Rückerstattung des gegebenen Betrages hat, sondern bei Verlusten des Komplementars mit einer Aufrechnung seiner sich im Hinblick auf seine Einlage sich ergebenden Forderungen zur Deckung dieser Verluste rechnen muß [12]). Ein weiteres Merkmal des Darlehns, sofern wir von dem recht seltenen unentgeltlichen Darlehn absehen wollen, wäre normalerweise auch die Entgeltlichkeit, d. h. also die Ausbedingung eines festen Zinsfußes. Eine solche Ausbedingung lediglich fester Zinsen ist aber bei der stillen Gesellschaft unstatthaft [13]), denn der Stille leiht ja nicht als Gläubiger Kapital her, sondern er will es als Gesellschafter einschießen. Aus diesen Gründen ist also auch die Auffassung von der stillen Gesellschaft als Darlehnsverhältnis abzulehnen.

Der Natur der stillen Gesellschaft wird am ehesten ihre Auffassung als ein nach den Vorschriften über die bürgerliche Gesellschaft zu beurteilendes Gesellschaftsverhältnis gerecht [14]). Für die im HGB. nicht erschöpfend geregelten Punkte finden ersatzweise die Vorschriften der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft Anwendung, soweit nicht in erster Linie in Frage kommende Sondernormen bestehen oder sich aus der rechtlichen Natur der stillen Gesellschaft ein anderes ergibt. Letzteres gilt z. B. für die Vorschrift über das

---

[10]) Vgl. Wieland, Handelsrecht Bd. I, S. 467 ff.

[11]) Dür.-Hach.-Flechtheim, § 335 Anm. 10.

[12]) Vgl. RG. in LZ. 1912, S. 318; Renaud, S. 92; RGZ. LVII Nr. 40.

[13]) RGZ. 122, S. 390 ff. u. Dür.-Hach.-Flechtheim, § 335 Anm. 11.

[14]) Dür.-Hach.-Flechtheim, § 335 Anm. 2; Staub-Pinner, § 335 Anm. 1; Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 357; Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, § 112; Saenger, Die stille Gesellschaft, S. 138.

Gesamthandsverhältnis. Diese Vorschriften sind nicht anwendbar, da es bei der stillen Gesellschaft weder ein Gesellschaftsvermögen noch ein Eigentum zur gesamten Hand gibt.

Für die Gesellschaftsnatur der stillen Gesellschaft sprechen auch noch andere Gründe. So muß die stille Gesellschaft sämtliche für den Begriff der bürgerlichen Gesellschaft wesentlichen Merkmale aufweisen. Im § 705 BGB. sind für die Gründung einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft folgende Normen aufgestellt: „Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinschaftlichen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten." Danach ist also die Grundlage des Gesellschaftsvertrages völlig formfrei, soweit nicht besondere Vertragspunkte, wie Einbringen von Vermögen im ganzen und Grundstücken, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürfen. Wie hier im § 705 BGB. verfolgt auch die stille Gesellschaft die Erreichung eines bestimmten Zweckes; der Stille will meit seiner Einlage Gewinn auf lange Dauer bei größtmöglicher Sicherheit seiner Einlage erzielen; ferner will er eine Gewähr sehen für deren sichere Rückzahlung. Der Stille ist daher mit dem Geschäftsherrn einig in der Befolgung einer Geschäftspolitik, die sowohl zur Ausweitung des Geschäftes und damit zur Erzielung höherer Gewinne, als auch zur festen Sicherung der investierten Kapitalien beiträgt.

Noch ein wesentliches Merkmal für den Begriff und die rechtliche Natur der stillen Gesellschaft ist das, daß sie „keine eigentliche Handelsgesellschaft ist", sondern nur ein Innenverhältnis regelt, dagegen nicht oder doch nur ausnahmsweise nach außen hin in Erscheinung tritt [15]). Die stille Gesellschaft ist also eine Innengesellschaft, was man auch oft als Einwand gegen die Gesellschaftsnatur der stillen Gesellschaft geltend gemacht hat. Da jedoch im Recht der bürgerlichen Gesellschaft keine Bestimmung enthalten ist, die als Wesen der Gesellschaft ein gemeinsames Auftreten gegenüber Dritten verlangt, sind auch Einwände in dieser Hinsicht als unbegründet abzulehnen. Durch die dispositive Natur des bürgerlich-rechtlichen Gesellschaftsvertrages kann vertraglich ein der stillen Gesellschaft ähnliches Rechtsgebilde geschaffen werden. Es liegt also kein Grund vor, die stille Gesellschaft, die im Grunde genommen das gleiche Rechtsgebilde darstellt, anders zu behandeln [16]).

Einer der Hauptangriffspunkte gegen die Auffassung der Gesellschaftsnatur der stillen Gesellschaft war bisher immer das Fehlen eines Gesellschaftsvermögens [17]), das den einzelnen Gesellschaftern zur gesamten Hand oder nach Bruchteilen zusteht. Nach der allgemein anerkannten und herrschenden Rechtsansicht ist für die

---

[15]) Beuck, S. 140 a. a. O.

[16]) Vgl. Saenger, a. a. O. S. 39.

[17]) Dür.-Hach.-Flechtheim, § 335 Anm. 2; RG. v. 20. 12. 29 in JDR. 1930, S. 517.

bürgerliche Gesellschaft ein Gesellschaftsvermögen nicht mehr unbedingte Voraussetzung [18]). § 705 BGB. verlangt zur Förderung des gemeinsamen Zweckes insbesondere „die vereinbarten Beiträge zu leisten". Dadurch soll nur eine Möglichkeit gezeigt werden, wie der gemeinsame Zweck erreicht werden kann, ohne zu verneinen, daß es auch noch andere gibt. Wir haben also auch hier nicht zwingendes, sondern nachgiebiges Recht vor uns [19]). Da nun das Gesetz, wie wir sehen, Gesellschaften ohne Gesellschaftsvermögen zuläßt, muß es auch gleichermaßen gestatten, Gesellschaften zu errichten, bei denen ein Gesellschaftsvermögen wohl vorhanden ist, dieses aber nur von einem Gesellschafter, dem Komplementar bzw. Inhaber des Handelsgeschäftes, verwaltet wird. Er hat es gleichsam zu getreuen Händen mit ausschließlicher Verfügungsmacht übertragen. Diese Annahme ist um so berechtigter, weil § 718 BGB., der die Vermögensgemeinschaft der Gesellschafter bestimmt, nicht zwingendes Recht enthält.

Die stille Gesellschaft stellt eine Gesellschaft der obenerwähnten Art dar. Man kann dieses Verhältnis folgendermaßen kennzeichnen: „Es liegt ein Anvertrauen von Vermögenswerten zu treuen Händen vor, mit der Maßgabe, daß die Handlungen des Treuhänders durch das dem Treuhandverhältnis zugrunde liegende Vertragsverhältnis bestimmt werden [20]).

Nach alledem handelt es sich hiermit um ein nach der Vorschrift über die bürgerliche Gesellschaft zu beurteilendes Gesellschaftsverhältnis. Daß auch der Gesetzgeber die stille Gesellschaft als eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts betrachtet, ist aus der Denkschrift zum HGB. deutlich zu erkennen [21]). Es heißt dort: „Das bürgerliche Recht wird zur Ergänzung der Vorschriften des HGB. über die stille Gesellschaft dienen, da die stille Gesellschaft trotz des Mangels einer Vermögensgemeinschaft der Teilhaber unter den allgemeinen Begriff der Gesellschaft im Sinne des § 705 BGB. fällt."

Zweites Kapitel:

Die Errichtung der stillen Gesellschaft.

I. Die Vertragsparteien.

Wie jede Gesellschaft bedarf auch die stille Gesellschaft zu ihrer Errichtung eines Gesellschaftsvertrages. Der Abschluß desselben ist grundsätzlich formfrei [22]). Die Vertragsparteien sind

---

[18]) Lehmann-Ring, § 335 Anm. 11; Dür.-Hach.-Flechtheim, a. a. O. § 335 Anm. 2, u. RG. 77. 226/80. 268.

[19]) Lehmann-Ring, § 335 Anm. 11.

[20]) Saenger, a. a. O. S. 40.

[21]) S. 181.

[22]) Dür.-Hach.-Flechtheim, § 335 Anm. 12.

dabei: der Inhaber des Handelsgewerbes und der stille Gesellschafter. Ersterer kann zur Bildung einer stillen Gesellschaft nur einen Gesellschafter aufnehmen. Jedes weitere Eingehen eines Vertrages mit anderen Personen läßt so viele stille Gesellschaften entstehen, als Vertragspartner vorhanden sind[23]). Allerdings kann der Komplementar auch mit einer Personenmehrheit einen Vertrag abschließen, die dann als Einheit in Form einer OHG., KG. oder Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes dem Komplementar gegenübertritt[24]).

Betreffs der Person des stillen Gesellschafters schreibt das Gesetz keine besonderen Erfordernisse vor, sondern § 335 HGB. beginnt: „Wer sich als stiller Gesellschafter ... beteiligt". Stiller Gesellschafter kann also jede rechtsfähige physische und juristische Person werden[25]); ferner wer diesen im privaten Rechtsverkehr im wesentlichen gleich zu behandeln ist. Bestritten ist, ob auch eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts stiller Gesellschafter werden kann, da es derselben an der äußeren Einheit fehle[26]) Dieser Auffassung ist m. E. nicht beizupflichten; denn die bürgerliche Gesellschaft ist durch ihre zur Vertretung berechtigten Gesellschafter nach außen hin wohl als eine Einheit zu betrachten, wie dies ja auch aus der Zulässigkeit der Erbengemeinschaft als stiller Gesellschafter deutlich zum Ausdruck kommt. Ich sehe keinen Grund dafür, zum Nachteil der Gläubiger die wichtige zwingend rechtliche Vorschrift des § 342 HGB. nur deswegen auszuschließen, weil das Handelsgewerbe statt von einem Einzelkaufmann unter seinem bürgerlichen Namen von mehreren in gemeinschaftlichem Namen, aber ohne Firma betrieben wird[27]). Selbstverständlich ist für diese Annahme Voraussetzung, daß der geschäftsführende Gesellschafter der bürgerlichen Gesellschaft die zu einer solchen außergewöhnlichen Vertretung nötige Vollmacht hat.

Aus der Formulierung des Gesetzes: „Der stille Gesellschafter muß sich an dem Handelsgewerbe, das ein anderer betreibt, beteiligen", geht hervor, daß der Komplementar Kaufmann im Sinne des Gesetzes sein muß, und zwar entweder nach § 1 HGB. kraft Gewerbes oder auch durch Betrieb eines Gewerbes nach § 2 und § 3 oder auch auf Grund kaufmännischer Organisation des Geschäftsbetriebes wie bei den Handelsgesellschaften (vgl. § 6 HGB.). Das Gesetz macht in der Behandlung von Kaufleuten kraft Gewerbes und solchen kraft Eintragung keinen Unterschied. Es kann also neben dem Einzelkaufmann auch jede OHG., KG., KGaA., GmbH. oder AG. einen stillen Gesellschafter aufnehmen[28]). Komplementar kann weiterhin auch

---

[23]) JDR. 1904, S. 193, 2. Bd.

[24]) Hase, a. a. O. S. 26.

[25]) Staub-Pinner zu § 335 u. Makower, Handelsgesetzbuch, Kommentar. § 335 IV a und JDR. 1914, S. 546.

[26]) Staub-Pinner, § 335 Anm. 12; Lehmann-Ring, Handelsgesetzbuch § 335 Nr. 3.

[27]) Vgl. Dür.-Hach.-Flechtheim, § 335 Anm. 3.

[28]) Vgl. Dür.-Hach.-Flechtheim, § 335 Anm. 3 Abs. 2 und die dort angegebene Literatur; ferner St.u.W. 1926 Sp. 1011.

der sein, der ohne unter die §§ 1 und 2 zu fallen irrtümlicherweise in das Handelsregister eingetragen ist. Die Kaufmannseigenschaft dieses Scheinkaufmannes ist, falls sich der Stille auf die Eintragung beruft, gültig begründet, da in diesem Falle das Handelsregister öffentlichen Glauben genießt, d. h. die Eintragung in das Handelsregister wirkt hier heilend [29]).

Auch Minderkaufleute können wohl als Komplementare einer stillen Gesellschaft fungieren [30]). Jedoch ist die mit einem Minderkaufmann als Komplementar geschlossene stille Gesellschaft lediglich nach bürgerlichem Rechte zu beurteilen [31]). Dadurch wird aber der Charakter der von dem Minderkaufmann als Gesellschafter bzw. Komplementar geschlossenen Geschäfte als Handelsgeschäfte nicht berührt [32]). Soweit sie zum Betriebe seines Gewerbes gehören, sind sie Handelsgeschäfte. Einer Beteiligung als stiller Gesellschafter steht dem Minderkaufmann selbstverständlich nichts im Wege.

Tritt ein Minderkaufmann als Komplementar einer stillen Gesellschaft nach außen hin wie ein offener Handelsgesellschafter auf, dann haben wir die gleiche Rechtslage, wie wenn sich ein Nichtkaufmann als Kaufmann geriert. Er muß also bei der rechtlichen Beurteilung seines rechtsgeschäftlichen Verhaltens, soweit der Schutz des redlichen Verkehrs dies erfordert, die für den anderen Teil günstigen Vorschriften des HGB. auf sich anwenden lassen, wie wenn er ein Kaufmann wäre [33]).

Sind Minderjährige oder Entmündigte Inhaber einer stillen Gesellschaft, so sind sie in diesem Falle als „die Subjekte der das Geschäftsvermögen bildenden Rechte" zu betrachten [34]). Für den Geschäftsunfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen handelt der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes [35]). Ein Geschäftsbetrieb ohne Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters macht den Minderjährigen grundsätzlich nicht zum Kaufmann, denn alle seine Rechtshandlungen im Geschäftsbetriebe sind unwirksam [36]), sofern er nicht von seinem gesetzlichen Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zum selbständigen Betriebe seines Handelsgewerbes ermächtigt ist [37]). Setzt ein Minderjähriger eine bestehende stille Gesellschaft fort, so ist die Genehmigung des

---

[29]) Ehrenberg, Bd. II S. 133 ff.; vgl. ferner § 5 HGB. und Dür.-Hach.-Geiler, § 5 Anm. 4 und Dür.-Hach.-Flechtheim, § 335 Anm. 3.

[30]) Staub-Pinner, § 335 Anm. 9; Saenger, a. a. O. S. 16; JDR. 1914, S. 456; Dür.-Hach.-Flechtheim, § 335 Anm. 3 Abs. 2 und Dür.-Hach.-Geiler, § 4 Anm. 14.

[31]) RG. 47, 227 u. vgl. Dür.-Hach.-Geiler, § 4 Anm. 14, 4.

[32]) RG. 47, 227 u. RG. 9, 80.

[33]) Dür.-Hach.-Geiler, § 1 Anm. 9, u. Ehrenberg, Bd. II S. 134.

[34]) Dür.-Hach.-Geiler, Bd. I: Allg. Einleitung, S. 128 Anm. 102.

[35]) § 1822 BGB. Ziff. 3 Abs. 1, § 1643 Abs. 1 BGB.

[36]) RG. in JW. 04, 128/18 (DJZ. 11, 340); Cosack, S. 47.

[37]) Vgl. § 106 u. 112 BGB.

Vormundschaftsgerichtes nicht erforderlich[38]. Auch der Vormund eines Mündels kann sich ohne dessen Genehmigung im Namen des Mündels als Stiller beteiligen[39]), da hier der Abschluß des Gesellschaftsvertrages nicht zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes erfolgt, sondern zum Zwecke der Kapitalanlage. Dies ist jedoch nicht für zulässig zu halten, wenn der Vormund bei Vertragsabschluß Selbstkontrahent ist oder sonstige wirtschaftliche Vorteile dabei hat.

Eine Ehefrau kann, da sie sich durch Verträge verpflichten kann, ohne Zustimmung ihres Mannes eine stille Gesellschaft eingehen[40]). Ist sie Handelsfrau, dann kann sie auch Komplementar werden, da sie innerhalb ihres Geschäftskreises unabhängig ist[41]).

Bei einer kaufmännischen Einzelfirma schließt der Inhaber selbst oder sein Geschäftsführer den Vertrag ab; auch der Prokurist kann dies ohne Zustimmung seines Prinzipals tun[42]), nicht aber der Handlungsbevollmächtigte. Tritt eine OHG. oder KG. als stiller Gesellschafter ein, dann kann der Vertrag durch den vertretungsberechtigten Gesellschafter abgeschlossen werden[43]). Diese Machtbefugnis ist aber bei einem Vertrag zwecks Aufnahme eines stillen Gesellschafters in die Personalgesellschaft bestritten, mit der Begründung, daß es sich hierbei um eine Strukturänderung der OHG. handle, und das mit Recht. Denn bei der OHG. ist nach innen die Zustimmung aller Gesellschafter, auch der nichtgeschäftsführenden, notwendig; die von dem vertretungsberechtigten Gesellschafter vorgenommene Aufnahme eines stillen Gesellschafters ist aber trotzdem nach außen hin gültig[44]). Verweigern die übrigen Gesellschafter die Aufnahme, dann hat der durch den vertretenden Gesellschafter aufgenommene Stille gegen die OHG. einen Anspruch aus § 325 BGB.

Will eine A.-G. stiller Gesellschafter werden oder einen stillen Gesellschafter aufnehmen, so ist in diesem Falle der Vorstand allein zum Abschluß des Vertrages berechtigt; die Zustimmung der GV. ist nicht erforderlich[45]).

II. Die Form des Gesellschaftsvertrages.

Ueber die Form des Gesellschaftsvertrages enthält das HGB. keine Vorschriften; es gelten die Vorschriften des BGB. Aus der

---

[38]) BauersZ. 18/164 (= KG.).

[39]) Staub-Pinner, § 335 Anm. 26; Dür.-Hach.-Geiler, Bd. I, Allgemeine Einleitung, S. 130. a.A. Saenger, a. a. O. S. 147/48; Lehmann-Ring, a. a. O. § 335 Anm. 2; Brand, a. a. O. § 335 Anm. 1 b; Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897, § 335 Anm. 3.

[40]) § 1399 BGB. u. Lehmann-Ring, a. a. O. § 335 Nr. 12.

[41]) Vgl. Dür.-Hach.-Geiler, Allg. Einleitung, Bd. I S. 70.

[42]) § 49 HGB. Satz 1.

[43]) §§ 125, 126, 161, 170 HGB.

[44]) Vgl. Lehmann-Ring, a. a. O. § 335 HGB. Anm. 12 u. Dür.-Hach.-Flechtheim, § 126 Anm. 3, sowie die dort angegebene Literatur.

[45]) §§ 231, 232, 235 BGB.; ferner vgl. Staub-Pinner, § 335 Anm. 26; Lehmann-Ring, § 335 Nr. 12.

negativen Fassung des § 125 BGB. ergibt sich auch ohne weiteres, daß Formbedürftigkeit nur dort vorliegt, wo das Gesetz dies eigens vorschreibt. Allerdings ist zur Vermeidung später auftretender Schwierigkeiten und Zweifel zu empfehlen, den Vertrag schriftlich zu fasssen, was aber, wie gesagt, nach § 705 BGB. nicht unbedingt notwendig für die Gültigkeit des Vertrages ist. Eine Ausnahme von der Formfreiheit besteht nur in zwei Fällen, bei denen die Art der Einlage die Form des Vertragsabschlusses bedingt, und zwar bei Einbringung eines Vermögens im ganzen oder in Bruchteilen, ferner bei Einbringung von Grundstücken. In diesen beiden Fällen ist laut § 311 und 313 BGB. gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderlich, andernfalls sind diese Verträge nichtig [46]). Im Zweifelsfall wäre dann der ganze Vertrag nichtig laut § 139 BGB.,wenn anzunehmen ist, daß er ohne den nichtigen Teil nicht abgeschlossen sein würde.

Diese Vorschriften beziehen sich selbstverständlich nur auf die Einlage des Stillen; denn aus den beiderseitigen Vermögensmassen wird ja kein einheitliches selbständiges Gesellschaftsvermögen gebildet, sondern die Einlage geht in das Eigentum des Geschäftsinhabers über, so daß eine Beobachtung der Formvorschrift für seine Vermögenswerte nicht erforderlich ist. Eine Unterlassung der Formvorschrift kann durch nachträgliche Auflassung und Eintragung ins Grundbuch geheilt werden. Dadurch ist dann der Vertrag als von Anfang an gültig zu betrachten.

Ob der Vertrag auf Begründung einer stillen Gesellschaft auch durch stillschweigende Handlungen abgeschlossen werden kann, ist bestritten [47]). M. E. ist aus der stillschweigenden Hingabe der Einlage und der Annahme durch den Geschäftsinhaber weiter nichts zu entnehmen, als daß dieser fremdes Kapital, d. h. ein gegebenes Darlehn, in seinem Geschäftsbetriebe gegen oder auch ohne Vergütung mitarbeiten lassen will. Es erscheint mir ganz unmöglich, durch stillschweigende Handlung eine stille Gesellschaft zu gründen, ohne daß vorher zumindest Abreden über Beteiligung an Verlust und Gewinn, sowie über Kontroll- und Einsichtsrechte getroffen sind [48]). Die Bezeichnung des Vertrages durch die beiden Vertragspartner ist für die rechtliche Beurteilung ohne Bedeutung; denn es kann gegen den Willen der Gesellschafter ein Vertrag als stiller Gesellschaftsvertrag ausgelegt werden, wenn er die wesentlichen Erfordernisse eines solchen enthält, und umgekehrt kann das Vertragsverhältnis, das die Partner ausdrücklich als stille Gesellschaft bezeichnen, doch nach anderen Rechtsgrundsätzen beurteilt werden, wenn es die Erfordernisse eines solchen besitzt. Liegt ein Vertrag vor, der die Voraussetzungen einer stillen Gesellschaft nicht erfüllt, aus dem aber der

---

[46]) § 125 BGB.

[47]) Dafür: Staub-Pinner, § 335 Anm. 25. Bayr. ObIG. in OLGR. 38, 196; ferner Flechtheim in Dür.-Hach. § 335 Anm. 12 (jedoch mit Einschränkungen). Dagegen: Saenger a. a. O. S. 46/47, Renaud a. a. O. S. 98.

[48]) Vgl. RG. v. 18. 6. 06 in Handelsrecht und Bankwesen 1906 S. 308 und RG. in JDR. 1915 S. 500.

beiderseitige Wille zu einer Vergesellschaftung zu entnehmen ist, dann kommen die Vorschriften der stillen Gesellschaft so weit zur Anwendung, als es mit dem Inhalt des Vertrages vereinbar ist.

Ueber den Gesellschaftsvertrag bei der stillen Gesellschaft wäre also zusammenfassend noch einmal kurz zu sagen, daß er keine Bestimmung enthalten darf, die gegen die Wesensmerkmale der stillen Gesellschaft verstoßen. Handelt es sich aber um eine im Rahmen des Gesamtvertrages unwichtige Einzelvorschrift, von der anzunehmen ist, daß der Vertrag auch ohne ihre Gültigkeit geschlossen worden wäre, so ist der Gesellschaftsvertrag trotzdem nach § 139 BGB. gültig. Im übrigen besteht, wie schon einmal erwähnt, für die stille Gesellschaft das Prinzip der möglichsten Vertragsfreiheit.

III. Der Vertragsinhalt.

Aus dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages bzw. aus seinen Bestimmungen muß die Absicht des Kontrahenten, eine stille Gesellschaft eingehen zu wollen, hervorgehen. Aus den §§ 335, 336 HGB. ergibt sich die Bestimmung, die ein stiller Gesellschaftsvertrag verlangt. Außer der Bezeichnung der Personen wird er also noch Bestimmungen über die Verpflichtung zur Einlage sowie über die Beteiligung an Gewinn und Verlust enthalten. Ein vollständiger Ausschluß vom Verluste muß ausdrücklich vereinbart sein [49]). Es genügt jedoch vollkommen, wenn beim Abschluß des Vertrages der Wille der beiden Parteien darauf gerichtet war, eine stille Gesellschaft zu gründen und daß die Einlage dem Geschäftsinhaber übergeben werden muß. Neben den wesentlichen Bestimmungen können auch die verschiedensten Nebenabreden getroffen werden: z. B. Verzinsung der Einlage nach einem festen Zinssatz, was durchaus mit den Bestimmungen über die stille Gesellschaft im Einklang steht [50]). Ferner können noch betreffs Stellung des stillen Gesellschafters oder Komplementars im Unternehmen oder betreffs Kontrollrechte des Stillen usw. Nebenabreden getroffen werden.

Die Beteiligung muß sich auf sämtliche Geschäfte, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, erstrecken. Eine Beteiligung an einer Filiale oder an einer bestimmten Abteilung eines Handelsgewerbes ist auch möglich, aber wiederum nur an sämtlichen Geschäften dieses abgegrenzten Gebietes, wobei vorausgesetzt wird, daß der Erfolg dieser Teilgebiete für sich durch eine eigene, abgeschlossene Buchführung ermittelt werden kann [51]). Dagegen führt die Beteiligung an einem oder mehreren im voraus fest bestimmten Geschäften oder die laufende Beteiligung an nur einem bestimmten Geschäfte innerhalb des Handelsgewerbes nicht zur Bildung einer stillen Gesellschaft. In diesem Falle liegt eine Gelegenheitsgesellschaft vor, die ausschließlich nach den Rechten der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft beurteilt wird.

---

[49]) Staub-Pinner § 336 Anm. 2.
[50]) RG. im Recht 1914 Nr. 114.
[51]) RG. vom 17. 5. 1927 in JDR. 1927 S. 559.

Drittes Kapitel:

Rechtsverhältnisse der Gesellschafter untereinander.

I. Beiträge bzw. Einlagen bei der Gründung.

Der Gesellschaftsvertrag verpflichtet die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines bestimmten Zweckes in der durch Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere aber, die vereinbarten Beiträge zu leisten. Ein Vertrag, bei dem der Stille von der Leistung dieser Vermögenseinlage befreit ist, führt nicht zu einer stillen Gesellschaft. Daran ändert auch nichts ein späteres Einbringen einer Vermögenseinlage; denn die stille Gesellschaft entsteht mit Abschluß des Vertrages durch die beiden Kontrahenten, durch den der Geschäftsinhaber einen Anspruch auf Leistung der Einlage des Stillen erhält. Die Einzahlungstermine sind ganz der Parteivereinbarung überlassen. Im Konkurse des Geschäftsinhabers muß jedoch der Stille auf Aufforderung des Konkursverwalters hin, seine noch rückständige Einlage in Höhe seiner Verlustbeteiligung zur Konkursmasse einzahlen. Eine nachträgliche Zuzahlung auf seine Einlage braucht der Stille nicht zu leisten, auch wenn der ursprüngliche Wert seiner Einlage durch vorhergehende Verluste vermindert ist[52]).

Der Stille muß seine Einlage so leisten, daß sie in das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäftes übergeht. Es entsteht dadurch kein Gesamthandsvermögen wie bei der Gesellschaft des BGB., der OHG. oder KG., sondern die Einlage geht, wie gesagt, in das alleinige Vermögen des Komplementars über[53]). Die Vermögenseinlage kann außer in Geld[54]) auch in „anderen Sachen, Forderungen, selbst im Versprechen, bei Dritten einen Kredit zu erwirken, überhaupt in allen Gegenständen, die verkehrsfähig sind", bestehen[55]). Auch Immaterialgüterrechte, wie Urheber- und Erfinderrechte, können eingebracht werden. Der Wert dieser eingebrachten Gegenstände und Rechte muß aber schon bei der Einbringung fest bestimmt sein, damit das Kapitalkonto des Stillen mit dem Geldwert, den sie darstellen, erkannt werden kann. Wird der Vertrag von den Parteien ohne vorherige Bewertung der Einlage beschlossen und kann dann nachträglich keine Einigung über den Wert derselben erzielt werden, so muß auf Grund des Gesetzes der in der Einlage verkörperte Geldwert nach allgemeingültigen wirtschaftlichen Gesichtspunkten festgelegt werden.

Wird die in einer Geldsumme feststehende Einlageforderung des Inhabers durch eine Sacheinlage bewirkt, so ergeben sich dadurch leicht Schwierigkeiten. Es muß nämlich rechtlich unterschieden wer-

---

[52]) Vgl. § 707 BGB.

[53]) Staub-Pinner § 335 Anm. 13 u. Flechtheim Anm. 8.

[54]) Staub-Pinner § 335 Anm. 14.

[55]) Vgl. Dür. Hach.-Flechtheim § 335 Anm. 6; Lehmann-Ring Anm. 8 u. Saenger a. a. O. S. 67.

den, ob ein Verkauf dieser Sache an den Inhaber vorliegt unter Aufrechnung der sich daraus ergebenden Geldforderungen gegen den Anspruch des Komplementars oder ob eine tatsächliche Sachleistung vorliegt. Im ersteren Falle ist die Bewertung der Einlage nach den Bestimmungen über den Kauf im BGB. zu beurteilen; im letzteren nach den Gesellschaftsregeln der stillen Gesellschaft und der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft[56]).

Für die Art und Weise der Uebertragung der Einlage sind die Vorschriften des BGB. maßgebend. Bei beweglichen Sachen ist also Einigung und Uebergabe zur Eigentumsübertragung erforderlich[57]) und bei Grundstücken Auflassung und Eintragung[58]). Für die Uebertragung von Rechten sind die einzelnen besonderen Uebertragungsvoraussetzungen maßgebend (z. B. bei Wechseln und Wertpapieren das Indossament und bei Patenten die Ueberschreibung in der Patentrolle).

Obwohl die Einlage in das Vermögen des Inhabers übergeht, ist damit nicht gesagt, daß diese auch Eigentum daran erwerben muß. Auch die Ueberlassung des Gebrauches kann also als Einlage aufgefaßt werden[59]). Die Einlage braucht ja nach der Bestimmung des § 339 HGB. nicht in das Eigentum des Inhabers, sondern nur in sein Vermögen übergehen. Vermögensbestand kann auch die Gebrauchsüberlassung sein.

Die Leistung von Diensten für das Handelsgewerbe des Geschäftsinhabers ist, wie die Gebrauchsüberlassung, als zulässige Vermögenseinlage zu betrachten. Die Dienstleistungen müssen allerdings in Geld schätzbar sein. Das Entgelt für die Dienstleistungen wird dem Einzahlungskonto des Stillen ratenweise gutgebracht. Es stellt eine erfüllungshalber vorgenommene Leistung dar. Die eigentliche Einlageverpflichtung besteht in der Leistung der vertraglichen Dienste. Folgendes Beispiel soll diesen Fall noch etwas veranschaulichen: der stille Gesellschafter ist zugleich Angestellter des Geschäftsinhabers und hat eine Einlage von 10 000 RM zu leisten. Als Angestellter bezieht er ein Gehalt von jährlich 4000 RM. Es läuft nun letzten Endes auf das Gleiche hinaus, ob er sich die obigen 4000 RM voll auszahlen läßt und dann wieder 2000 RM auf sein Einlagekonto einzahlt oder ob er sich nur 2000 RM auszahlen läßt und den Rest sich als Leistung für seine Dienste gutschreiben läßt.

Die Einlage in Form von Dienstleistungen ist seltener als die Kapitaleinlage. Bedenklich kann die erstere Form dann werden, wenn nach dem obigen Beispiel der Geschäftsinhaber den Konkurs erklärt.

---

[56]) Dür.-Hach.-Flechtheim § 335 Anm. 6.

[57]) § 929 Satz 1 BGB.

[58]) §§ 873 u. 925 BGB.

[59]) Staub-Pinner § 335 Anm. 16, Dür.-Hach.-Flechtheim § 335 Anm. 7, Lehmann-Ring § 335 Anm. 8; Saenger a. a. O. S. 52, Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht S. 245.

Auf diese Frage komme ich noch später zurück. Auch steuerrechtlich führt die Dienstleistungseinlage zu schwierigen Problemen, ebenso bei der Auflösung bzw. Auseinandersetzung. Es ist daher auch nicht verwunderlich, wenn sich verschiedene Autoren gegen die Dienstleistungseinlage ausgesprochen haben [60]).

II. Die Beteiligung des Stillen am Gewinn und Verlust.

Normalerweise ist der stille Gesellschafter am Gewinn und Verlust beteiligt. Aus dem gemeinsamen Zweck, zu dessen Erreichung sich der Stille mit dem Geschäftsinhaber zusammenschließt, nämlich um einen möglichst hohen Gewinn zu erzielen, folgt, daß beide Gesellschafter am Gewinn beteiligt sein müssen [61]). Ein vertraglicher Ausschluß davon ist unmöglich. Anders ist es mit der Verlustbeteiligung. Sie kann durch Parteivereinbarung ausgeschlossen oder auf eine gewisse Höchstgrenze beschränkt werden [62]). Der Ausschluß, der nur beim Stillen möglich ist, muß ausdrücklich geschehen.

Für die Verteilung von Gewinn und Verlust ist dem Gesellschaftsvertrag weitester Spielraum gelassen. Höhe, Art und Geltungsdauer der Gewinnbeteiligung unterliegen der freien Parteivereinbarung. Neben der Gewinnbeteiligung mit einer Quote, können dem stillen Gesellschafter auch noch feste Zinsen versprochen werden [63]), was bisher nicht unbestritten war [64]). Es kann sogar nur ein Mindesteinkommen in Form eines gewissen Verzinsungssatzes ausbedungen sein. In diesem Falle muß allerdings noch eine Verlustbeteiligung bestehen, denn sonst hätten wir es nicht mehr mit einer stillen Gesellschaft, sondern mit einem Darlehensverhältnis zu tun [65]).

In der Praxis ist die Unterscheidung zwischen Darlehensverhältnis und stillem Gesellschaftsverhältnis oft recht schwierig. Als Kriterium für das Vorliegen eines stillen Gesellschaftsverhältnisses ist dann, wie schon einmal erwähnt, das Einsichts- und Kontrollrecht sowie auch unter Umständen die Verlustbeteiligung des Stillen zu betrachten [66]). Enthält der Vertrag keine Bestimmungen über die Höhe der Beteiligung, so ist anzunehmen, daß beide Gesellschafter an Verlust und Gewinn teilnehmen; im Zweifelsfalle jedoch nicht zu gleichen Teilen wie bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts [67]), sondern den Umständen angemessen [68]). Für die

---

[60]) Makower § 335 V b, 3, S. 944; Lübbert, bei Goldschmidt Bd. 58, S. 515; Lastig bei Endemann S. 705.

[61]) Vgl. § 336, 2 HGB.

[62]) Vgl. § 336, 2 HGB.

[63]) Staub-Pinner § 335 Anm. 21; Lehmann-Ring Anm. 9; Saenger a. a. O. S. 86; Recht 1914 Nr. 114.

[64]) RG. Bd. XX S. 165.

[65]) Staub-Pinner § 335 Anm. 21 und 22; RG. in JDR. 29 S. 571.

[66]) Vgl. JDR. 26, S. 805.

[67]) § 722, 1 BGB.

[68]) § 336, 1 HGB.

Berechnung des Verlustanteils kommen insbesondere die Höhe der Einlage des Stillen im Verhältnis zur Leistung des Inhabers in Betracht. Sind in dem Gesellschaftsvertrage nur Bestimmungen über die Anteilnahme am Gewinn getroffen, so gelten diese im Zweifelsfalle für Gewinn und Verlust[69]). Im betriebswirtschaftlichen Teil dieser Arbeit werden wir noch einmal eingehend auf das Problem Verlust und Gewinn bei der stillen Gesellschaft zu sprechen kommen, unter vorwiegender Berücksichtigung der betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkte.

III. Die Geschäftsführungsbefugnis und das Kontrollrecht des stillen Gesellschafters.

Für die Regelung der internen Beziehungen zwischen Geschäftsinhaber und stillem Gesellschafter enthält das HGB. nur wenige positive Bestimmungen. Die fehlenden Normen müssen der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft entnommen werden, soweit nicht deren Anwendung durch den teilweise andersartigen Aufbau der stillen Gesellschaft unmöglich gemacht wird. Da nun die in Frage kommenden Vorschriften der bürgerlichen Gesellschaft dispositiver Natur sind, können sie auch durch Parteivereinbarung in mannigfacher Weise ausgeschlossen oder geändert werden. Es ist also dadurch dem freien Ermessen der Parteien überlassen, das interne Verhältnis betreffs Geschäftsführung, Stimmrecht, Aufsichts- und Kontrollrecht nach eigenem Gutdünken auszugestalten. So kann z. B. bestimmt werden, daß der Stille an der Geschäftsführung teilnimmt, daß er davon ganz ausgeschlossen ist, daß er ein „Veto" für bestimmte Geschäfte haben soll u. a. m. Eine diesbezügliche Beschränkung irgendwelcher Art aus dem Recht der stillen Gesellschaft oder aus der bürgerlichen Gesellschaft heraus besteht nicht.

Bei Fehlen einer vertraglichen Vereinbarung gilt nach der gesetzlichen Regelung folgendes: Das gesamte Handelsunternehmen sowie auch die Einlage des Stillen gehören dem Geschäftsinhaber oder Komplementar[70]). Er führt das Handelsgewerbe selbständig und ist auch allein berechtigt und verpflichtet. Nach außen hin ist also gar nicht zu erkennen, daß er einen Gesellschafter hat. Im Geschäftsverkehr mit Dritten handelt er genau wie jeder Einzelkaufmann. Diese Unbeschränktheit in der Geschäftsführungsbefugnis gilt aber nur nach außen hin. Intern besteht zwischen Geschäftsinhaber und stillem Gesellschafter ein Gesellschaftsverhältnis. Dementsprechend haben die Handlungen des Inhabers stets unter Berücksichtigung der gemeinsamen Interessen zu erfolgen. Grundsätzlich kann er alle Geschäfte, die der Betrieb mit sich bringt, vornehmen, auch außergewöhnliche. Nur wenn ein Geschäft „völlig aus dem Rahmen seines Geschäftsbetriebes heraustritt"[71]), muß er die Ge-

[69]) § 722, 2 BGB.
[70]) § 335, 1 u. 2 HGB.
[71]) Vgl. Staub-Pinner, § 335 Anm. 32.

nehmigung des stillen Gesellschafters einholen, z. B. bei Aenderung des Gegenstandes der Unternehmung, da sich ja der Inhaber zum Betriebe eines „bestimmten Geschäftes" verpflichtet hatte. Der Geschäftsinhaber würde nämlich in dem obigen Falle vertragsbrüchig werden und wäre nach § 280 BGB. wegen Verletzung des Gesellschaftsvertrages schadensersatzpflichtig, insbesondere bei vertragswidrigem, grundlosem Aufgeben des Handelsbetriebes, Aenderung der Firma und des Sitzes der Unternehmung. Nimmt der Inhaber ferner solche Geschäfte, die aus dem Rahmen des Handelsgewerbes fallen, durch Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen oder auf einen gewissen Betrag beschränkt sind, vor, z. B. gewagte Spekulationen, Bürgschaftsübernahmen u. ä., so kann sich der Stille durch ausdrückliche Ablehnung der Beteiligung von den Auswirkungen dieser Geschäfte befreien.

Alle diese Rechtshandlungen des Geschäftsinhabers sind zwar nach außen hin wirksam, und ein Widerspruch des Stillen ist für den Dritten nicht von Bedeutung. Im Innenverhältnis jedoch geben sie dem Stillen, je nach Vertrag, Rechte gegenüber dem Geschäftsinhaber. Unter ihnen ist wohl das Kündigungsrecht das schwerwiegendste, sofern nicht schon infolge Einstellung des Geschäftsbetriebes oder Veräußerung und Umwandlung der Rechtsform des Handelsgewerbes die stille Gesellschaft von Rechts wegen aufgelöst ist. Neben der Kündigung ist der Stille bei obigem Sachverhalt noch zur Geltendmachung einer Schadensersatzforderung berechtigt, und zwar in Höhe des ihm bei vertraglicher Fortführung des Geschäftes voraussichtlich zugefallenen Betriebsgewinnes [72]).

Auch bezüglich der Verwendung der Einlage ist der Inhaber in seinen Entschließungen nicht vollständig frei. Er muß die Einlage im Betriebe seines Handelsgewerbes oder, falls der Vertrag genaue Vorschriften über die Verwendung enthält, sie auch im Sinne dieser Vorschriften verwenden. Verstößt der Geschäftsinhaber dagegen, so ist der Stille zur sofortigen Kündigung berechtigt. Er kann auch eventuell Schadensersatz verlangen. Das gilt insbesondere, wenn der Geschäftsinhaber die Einlage zu Privatzwecken verwendet. Freilich ist der Beweis für eine solche vertragswidrige Verwendung schwer zu erbringen, da die Einlage ja in die Vermögenssubstanz des Inhabers übergeht und zu einem äußerlich nicht mehr trennbaren Gesamtvermögen vereinigt wird [73]).

Eine ausdrückliche Bestimmung über Konkurrenzverbot kennt das HGB. für die stille Gesellschaft grundsätzlich nicht; doch ist ein solches trotzdem für den Geschäftsinhaber als gegeben anzunehmen. Denn es würde dem zwischen den beiden Gesellschaftern bestehenden Treuverhältnis widersprechen, wenn der Geschäftsinhaber in dem gleichen Handelszweige für sich persönlich und die Gesellschaft Geschäfte abschließen und dadurch die gemeinsame Zweckverfolgung zu einer

---

[72]) Dür-Hach.-Flechtheim, § 335 Anm. 16.

[73]) Saenger, a. a. O. S. 105.

persönlichen und selbstsüchtigen Interessenausnutzung umbiegen würde [74]). Bei dieser Einstellung wäre es leicht möglich, daß sich der Inhaber auf den Standpunkt stellen würde, die zweifelhaften Geschäfte für Rechnung der Gesellschaft vorzunehmen, die ertragsversprechenden dagegen auf eigene Rechnung. Als Ersatz für eine spezielle Regelung des Wettbewerbsverbotes im HGB. bestimmt die herrschende Lehre die analoge Anwendung der §§ 112 und 113 HGB.[75]), unter Ausschluß der andersartig gelagerten Verjährungsbedingungen [76]).

Obwohl eine zweckentsprechende Regelung des Wettbewerbsverbotes bei der stillen Gesellschaft ein dringendes Erfordernis ist, gehen m. E. manche Autoren in der Ausgestaltung desselben doch etwas zu weit. So verlangt z. B. Saenger [77]), daß sich das Verbot nicht nur auf Geschäfte der gleichen Branche, sondern auf jede sonstige geschäftliche Betätigung erstrecken soll. Dieses generelle Verbot schießt m. E. weit über das Ziel und die Aufgabe des Wettbewerbsverbotes hinaus und bedeutet eine starke Bindung und Lahmlegung des Tätigkeitsdranges des Geschäftsinhabers. Es kann m. E. nur dann Anwendung finden, wenn in einem speziellen Fall die Interessen des Stillen durch die privaterwerbliche Tätigkeit des Geschäftsinhabers geschädigt werden. Analog kann auch der Stille nur an einer Abteilung oder einer Filiale beteiligt sein, wodurch die in ordnungsgemäßem Betrieb der anderen Abteilungen oder Filialen vorgenommenen Geschäfte auch nirgends als unter das Konkurrenzverbot fallend angesehen werden. Auch ist gegen die Abwicklung solcher Geschäfte auf eigene Rechnung und Gefahr unter Ausschaltung des Stillen m. E. nichts einzuwenden, deren Vornahme durch die Gesellschaft im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich untersagt ist [78]), sofern sie der Inhaber nur auf sein eigenes Risiko hin tätigt und er den Stillen von diesem Vorhaben ausdrücklich in Kenntnis setzt, so daß dadurch die stille Gesellschaft als solche bei einem eventuellen Fehlschlag nicht in Mitleidenschaft gezogen werden kann.

Unter das Konkurrenzverbot fallen also alle Geschäfte, die sich zweifelsfrei aus dem Betriebe des Handelsgewerbes ergeben. Tätigt der Inhaber solche Geschäfte unter Ausschaltung des stillen Gesellschaftsverhältnisses, so würde dies ohne weiteres der Vertragstreue widersprechen [79]). In diesem Falle ist m. E. der stille Gesellschafter berechtigt, fristlos zu kündigen, und er hat eine Schadensersatzforderung, sofern es sich um eine absichtliche Vertragsverletzung

---

[74]) Vgl. Dür.-Hach.-Flechtheim, § 335 Anm. 26; Staub-Pinner, Anm. 34; Lehmann-Ring Anm. 15; Saenger, a. a. O. S. 105/06.

[75]) Vgl. Staub-Pinner, § 335 Anm. 34.

[76]) Vgl. Dür.-Hach.-Flechtheim, § 335 Anm. 26; RG. 89, 99.

[77]) Saenger, a. a. O. S. 106.

[78]) Vgl. Flechtheim in Dür.-Hach. § 335 Anm. 26.

[79]) Dür.-Hach.-Flechtheim, § 335 Anm. 26 a.

des Inhabers handelt. Verzichtet er auf das Kündigungsrecht, so kann er statt dessen verlangen, daß das abgeschlossene Geschäft durch Umbuchung auf die stille Gesellschaft übertragen wird. Der Stille kann in diesem Falle also die Herausgabe des Gewinnes verlangen, den er bei Abwicklung des Geschäftes über die stille Gesellschaft hin erlangt hätte [80]). Diese Handhabe würde dem Eintrittsrecht entsprechen, wie es § 113 HGB. der OHG. bei verbotenen Geschäften eines ihrer Mitglieder gewährt.

Der Geschäftsinhaber kann die Geschäftsführung auch einer anderen Person übertragen. Führt er das Geschäft überhaupt nicht und ernennt er auch keinen Vertreter zur Geschäftsführung, so haftet er dem Stillen nach § 823 und 826 BGB., falls die Voraussetzungen dieser Bestimmung vorliegen. Diese Tatsache kann auch ein Grund zur Kündigung seitens des stillen Gesellschafters sein [81]).

Der Stille ist grundsätzlich von der Geschäftsführung ausgeschlossen, jedoch können abweichende Bestimmungen in dem Gesellschaftsvertrage getroffen werden. Seine Verpflichtungen erschöpfen sich in der Leistung der Einlage. Andererseits ist er aber auch keiner Beschränkung bei der Betätigung seiner Arbeits- oder Kapitalkraft außerhalb des Handelsgewerbes, an dem er beteiligt ist, unterworfen. Ein Konkurrenzverbot besteht für den Stillen regelmäßig nicht [82]), selbst wenn er Geschäfte auf eigene Rechnung im gleichen Geschäftszweig, wie ihn der Komplementar betreibt, abschließt. Selbstverständlich darf er aber dem Handelsgewerbe der stillen Gesellschaft zugunsten seiner Privatgeschäfte nicht entgegenarbeiten, indem er z. B. bei Kenntnis der Absichten des Geschäftsinhabers diesem zuvorkommt und die Geschäfte an sich reißt.

Etwas anders gelagert ist jedoch der Sachverhalt, wenn der Stille etwa als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter gegen Entgelt in dem Betriebe des Geschäftsinhabers der stillen Gesellschaft tätig oder sonstwie vertraglich zur Leistung von Diensten verpflichtet ist. Aus dem hierdurch gegebenen Treuverhältnis ist eine Einschränkung der Wettbewerbsfreiheit analog den §§ 59/60 HGB. abzuleiten. Ueber den Grad der Einschränkung entscheidet der jeweilige Sachverhalt.

Die beiden Gesellschafter sind für die Erfüllung der ihnen durch Gesetz oder Vertrag auferlegten Verpflichtungen haftbar nach § 708 BGB. in Verbindung mit § 277 BGB., wonach jeder Gesellschafter nur für die Sorgfalt einzustehen hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, d. h. also zunächst für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Der Inhaber ist auch für die Erfüllungs-

---

[80]) Vgl. RG. in JW. 17. 104, 6. RG. 89, 99.

[81]) § 339, 1 Satz 2 HGB.; § 723 BGB.

[82]) Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 7. Aufl. § 200 IV, 4; RG. bei Holdheim 20, 189; Dür.-Hach.-Flechtheim § 335 Anm. 27.

handlungen seines Personals haftbar, da dieses nicht bei der Gesellschaft, sondern bei ihm, dem Inhaber, angestellt ist[83]).

Das Vertrauensverhältnis, das zwischen dem Stillen und dem Inhaber bestehen muß, verlangt, daß die Rechte, die sich für den einzelnen Gesellschafter aus dem Gesellschaftsverhältnis ergeben, ganz persönlicher Natur sind; sie sind ohne Einwilligung des sie betreffenden Gesellschafters nicht übertragbar[84]). Auch die bloße Ausübung der Rechte, wie besonders der Kontroll- und Einsichtsrechte, können nicht übertragen werden; ihre Ausübung durch einen Bevollmächtigten ist nur in Ausnahmefällen zulässig[85]). So wird man beispielsweise dem Stillen bei umfangreichen Buchprüfungen die Hinzuziehung eines Sachverständigen zubilligen dürfen, ferner auch dann, wenn der Stille auf diesem Gebiete vollständig Laie ist. Im Gegensatz hierzu können die aus dem Gesellschaftsverhältnis sich ergebenden vermögensrechtlichen Forderungen, wie Anspruch auf Auszahlung des Gewinnanteils, des Auseinandersetzungsguthabens und ähnliches, jederzeit an Dritte abgetreten werden; denn diese Ansprüche lösen sich mit ihrer Fälligkeit von der zu ihrer Entstehung führenden Ursache vollständig los und werden zu selbständig abtretbaren und einklagbaren Forderungen.

Das Kontrollrecht, wie es in § 338 HGB. festgesetzt ist, kann normalerweise jährlich nur einmal ausgeübt werden und erstreckt sich auf Einsichtnahme der Geschäftsbücher und -papiere, soweit dies zur Prüfung der Bilanzabschrift erforderlich ist[86])). Das Kontrollrecht geht dem Stillen nicht verlustig, wenn er mit der Erfüllung seiner eigenen Verpflichtung im Rückstand oder Verzug ist[87]); es kann ihm also bei Ausübung des Kontrollrechts nicht die Einrede des nichterfüllten Vertrages entgegengehalten werden[88]). Ebensowenig kann bei einem mehrmaligen Verzichte des Stillen auf Ausübung seiner Rechte auf einen dauernden Verzicht geschlossen werden.

Vertraglich kann das Kontrollrecht erweitert, andererseits aber auch eingeschränkt werden. Jedoch haben derartige Vereinbarungen keine Wirksamkeit, wenn wichtige Gründe, z. B. die Annahme unredlicher Geschäftsführung durch den Inhaber, es ratsam erscheinen lassen, eine Einsichtnahme in die Geschäftsbücher vorzunehmen; eine Einschränkung des Kontrollrechtes ist dann hinfällig[89]). Die zwingende Vorschrift des § 338 II schließt lediglich

---

[83]) § 278 BGB.

[84]) § 717 BGB.; Flechtheim, § 335 Anm. 31; Staub-Pinner, Anm. 27; Lehmann-Ring, Anm. 16; Saenger, a. a. O. S. 64; Markus in Handelsrecht und Bankwesen 1911 S. 258 VIII.

[85]) Staub-Pinner, § 338 Anm. 1.

[86]) Vgl. KG. in JDR. 30 S. 517.

[87]) Bayr. OLG. in JDR. 22, S. 212.

[88]) Dasselbe und Staub-Pinner, § 338 Anm. 3.

[89]) § 716 II HGB.

die erweiterten Kontrollbefugnisse des § 716 I aus, während die gegen Unredlichkeit gerichtete zwingende Norm des § 716 II hiervon nicht berührt wird [90]). Für die beschränkten Aufsichtsratsrechte stellt die unabdingbare Vorschrift des § 738 III eine notwendige Ergänzung und auch ein Sicherheitsventil gegen willkürliche Uebervorteilung des Stillen dar. Es heißt dort: „Auf Antrag des stillen Gesellschafters kann das Gericht, wenn wichtige Gründe vorliegen [91]), die Mitteilung einer Bilanz oder sonstiger Aufklärungen, sowie die Vorlegung der Bücher und Papiere jederzeit anordnen." Eine weitgehende Auslegung findet diese Gesetzesvorschrift in der KG.-Entscheidung des Bayr. OLG. vom 24. 10. 29 [92]). Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat [93]).

Wie festgestellt, können auch Minderkaufleute Geschäftsinhaber sein. Als Minderkaufmann ist er von der Führung von Geschäftsbüchern und der Aufstellung einer Bilanz befreit [94]). Auch durch die Eingehung einer stillen Gesellschaft entsteht für ihn keine gesetzliche Verpflichtung zur Buchführung. Da jedoch der Stille deswegen, weil er einen Minderkaufmann zum Komplementar hat, nicht schlechter gestellt sein will und darf, ist der Minderkaufmann als Komplementar verpflichtet, Rechenschaft zu legen, d. h. es muß gefordert werden, daß er den Geschäftsablauf durch übersichtliche und nachprüfbare Aufzeichnungen festhält und für den Schluß des Geschäftsjahres durch Aushändigung einer Endzusammenstellung dieser Aufzeichnungen, Rechenschaft ablegt [95]). Insofern ist § 338 III auch auf den Minderkaufmann anwendbar, als derselbe, wenn die Aufzeichnungen unzureichend oder unzuverlässig sind, zu jeder Zeit des Geschäftsjahres zu der nötigen Aufklärung gezwungen werden kann.

Das Einsichtsrecht in die Geschäftsbücher, sowie der Anspruch auf Mitteilung der Bilanz, besteht nur auf die Dauer der stillen Gesellschaft. Mit ihrer Auflösung fällt dieser Anspruch weg und es tritt an seine Stelle die andersartige Regelung des § 340 III HGB. Danach steht der Stille von nun an dem Geschäfte des Geschäftsinhabers als Fremder gegenüber, so daß man diesem nicht mehr zumuten kann, seinem ehemaligen stillen Inhaber eine Einsichtnahme in die Geschäftsbücher und die Geschäftslage zu gewähren. Der Geschäftsinhaber ist nach § 340 III lediglich verpflichtet, am Schlusse des Geschäftsjahres Rechenschaft zu geben über die inzwischen beendigten Geschäfte, ferner zur Auszahlung des dem Stillen noch zukommenden Betrages und zur Auskunftserteilung über den Stand der noch schwebenden Geschäfte.

---

[90]) Flechtheim § 338 Anm. 4; Staub, Anm. 10.
[91]) Staub § 166 Anm. 8.
[92]) In JDR. 30 S. 517.
[93]) § 106, 161, 2; 195 HGB. u. § 145 FGG.
[94]) § 4 I HGB. vgl. ferner: Z. f. Handelsw. Forschung 32, H. 12 S. 620 ff.; §§ 35/38; Landmann Kommentar zur GO.
[95]) Vgl. Goldmann § 338 Nr. 4.

Das Kontrollrecht kann jeder stille Gesellschafter einzeln für sich ausüben, außer wenn die mehreren stillen Gesellschafter eines Komplementars sich zu einer Einheit zusammenschließen oder wenn eine Erbengemeinschaft an die Stelle eines stillen Gesellschafters getreten ist. In diesen Fällen kann das Kontrollrecht entweder nur von allen Mitgliedern gemeinsam oder durch einen Beauftragten der Gemeinschaft allein ausgeübt werden.

IV. Die Rechtslage beim Tode des stillen Gesellschafters.

Durch den Tod des stillen Gesellschafters wird die stille Gesellschaft grundsätzlich nicht aufgelöst. Sein Erbe tritt gemäß § 339 II an seine Stelle, ohne daß hierzu eine Willenserklärung erforderlich wäre. Er übernimmt ohne weiteres alle Rechte und Pflichten des Erblassers. Die Einlage gilt nun als die seinige. Ist sie noch rückständig, so hat der Inhaber jetzt einen Anspruch gegen ihn auf Einzahlung. Der Erbe kann jedoch auch die Erbschaft des Stillen ausschlagen. Ihm stehen ferner noch die gesetzlichen Möglichkeiten der Beschränkung der Erbenhaftung zu [96]).

Durch besondere Abreden im Gesellschaftsvertrage oder durch nachträgliche Vereinbarungen kann die Bestimmung des § 339 II auch dahin abgeändert werden, daß sich das stille Gesellschaftsverhältnis mit dem Tode des Stillen löst.

Hinterläßt der stille Gesellschafter mehrere Erben, so treten diese gemeinsam als Erbengemeinschaft an seine Stelle [97]). Die Beteiligung des Stillen stellt ein unteilbares Recht dar; denn lediglich die aus dem Gesellschaftsverhältnis entspringenden obligatorischen Forderungsrechte sind teilbar, nicht aber die eigentlichen Gesellschaftsrechte. Aus diesem Grunde kann daher die Erbengemeinschaft nicht auf dem Wege der Aufteilung dieser Gesellschaftsrechte unter die einzelnen Erben, sich zu einer Mehrzahl von einzelnen stillen Gesellschaften umbilden; sie steht vielmehr dem Inhaber als eine Einheit, als ein stiller Gesellschafter gegenüber.

Diese Regelung ist m. E. im Interesse des Geschäftsinhabers auch unbedingt erforderlich. Denn es würde für den Inhaber eine unbillige Härte darstellen, wenn er das mit einem Einzelnen eingegangene Gesellschaftsverhältnis auf eine Vielheit ausdehnen müßte und jedem dieser neuen stillen Gesellschafter gegenüber die gleichen Verpflichtungen hätte, wie früher gegenüber dem einzelnen. Aus diesem Grunde können daher auch nur alle gemeinsam oder einer allein als Beauftragter der Gemeinschaft die Gesellschaftsrechte ausüben [98]). Die Erbengemeinschaft erhält nur eine Bilanzabschrift sowie die

---

[96]) Dür.-Hach.-Flechtheim § 339 Anm. 22.

[97]) § 2032 BGB. und Dür.-Hach.-Flechtheim § 339 Anm. 23 und Staub-Pinner 339 Anm. 5 a; Saenger a. a. O. S. 128.

[98]) Vgl. Dür.-Hach.-Flechtheim § 339 Anm. 23 und Saenger a. a. O. S. 60 ff.; Hase a. a. O. S. 64; Renaud, Die stille Gesellschaft, S. 163; Lehmann-Ring zu § 339 Nr. 8.

Gewinnanteile in einer Summe [99]). Die Erben haben die Wahl, die Beteiligung in der Form der Erbengemeinschaft fortzusetzen oder sie können wie der Einzelerbe die Erbschaft ausschlagen [100]). Entsprechend der dispositiven Natur dieser Vorschriften sind selbstverständlich auch hier abweichende Vereinbarungen möglich.

Ist eine juristische Person stiller Gesellschafter, so gelten m. E. für die Auflösung die gleichen Grundsätze wie beim Tode des stillen Gesellschafters. Die Rechtsnachfolger der aufgelösten Gesellschaft treten als Gesamthandsgemeinschaft an deren Stelle. Da die Auflösung meist mit nachfolgender Liquidation verbunden ist, besteht die stille Gesellschaft dann in der sich in Liquidation befindlichen Gesellschaft weiter, bis die Verteilung der Liquidationsmasse vollzogen ist.

Viertes Kapitel:

Die Rechtsverhältnisse der stillen Gesellschaft gegenüber Dritten:

I. Firma und Vertretung bei der stillen Gesellschaft.

Die stille Gesellschaft ist keine eigentliche Handelsgesellschaft. Sie regelt nur ein Innenverhältnis. Nach außen tritt sie nur ausnahmsweise, meistens aber gar nicht in Erscheinung [101]). Das alte HGB. bestimmte in seinem Artikel 257, daß der Name des stillen Gesellschafters in keinem Falle im Firmennamen erscheinen dürfe. Bei einem Verstoß dagegen entstand ohne weitere Voraussetzung eine persönliche und solidarische Haftung des Stillen gegenüber den Geschäftsgläubigern. Diese Bestimmung wurde in dem neuen HGB. fallen gelassen, und es sind, wie wir noch sehen werden, noch weitere Erleichterungen eingetreten. Die stille Gesellschaft ist jetzt eine reine Innengesellschaft. Dies besagt, daß Beziehungen bzw. Verpflichtungen zwischen der Gesellschaft als solcher oder dem stillen Gesellschafter und Dritten, Schuldnern oder Gläubigern des Handelsgewerbes, nicht entstehen können. Die Existenz einer stillen Gesellschaft tritt wie gesagt normalerweise nach außen überhaupt nicht in Erscheinung. Der Inhaber wird aus den in seinem Betriebe geschlossenen Geschäften allein berechtigt und verpflichtet; folglich kann es auch eine Firma der stillen Gesellschaft nicht geben. Letzteres ist noch ausdrücklich in § 181 HGB. festgelegt, d. h. der Geschäftsinhaber kann nur seinen Familiennamen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen als Firma führen. Das Gesellschaftsverhältnis darf durch keinen Zusatz in der Firma angedeutet werden. Ist der Inhaber des Handelsgewerbes Vollkaufmann, so liegt ihm die

---

[99]) Vgl. Dür.-Hach.-Flechtheim § 339 Anm. 23.

[100]) Dür.-Hach.-Flechtheim, § 339 Anm. 22.

[101]) Beuck a. a. O. S. 140; Dernburg II S. 574 (Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, 5 Bde.).

Pflicht ob, sein Handelsgewerbe in das Handelsregister einzutragen. Die Eintragung der Firma mit einem das Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz in das Handelsregister ist von dem Handelsregisterrichter abzulehnen, bzw. falls sie schon vorgenommen ist, von Amts wegen zu löschen [102]). Ist aber nun doch einmal unzulässigerweise der Name des stillen Gesellschafters in die Firma aufgenommen, so wollen verschiedene Autoren aus dieser Tatsache keine Haftung für den Stillen entstehen lassen [103]). Dazu führt Hase [104]) ein Beispiel an, wonach ja auch ein offener Handelsgesellschafter sein Geschäft, das bisher unter seinem Namen geführt wurde, an seine Mitgesellschafter verkauft und zwar zusammen mit der Firma; er selbst aber will sich weiterhin als stiller Gesellschafter daran beteiligen. Dieser Ansicht kann ich mich nicht durchweg anschließen, besonders dann nicht, wenn aus der Eintragung in das Handelsregister nicht klar ersichtlich ist, daß es sich um eine stille Gesellschaft handelt, so z. B. wenn der Stille zum Geschäftsführer bestellt ist und man daraus die Vermutung für das Bestehen einer OHG. ableiten kann. Dies soll später noch näher dargelegt und begründet werden.

Daß die stille Gesellschaft eine Innengesellschaft ist, zeigt sich noch daran, daß ihr als solche das Handelsregister verschlossen ist. Im Rechtsverkehr mit Dritten tritt der Geschäftsinhaber auch nicht als Vertreter der stillen Gesellschaft auf, sondern er handelt als Einzelkaufmann im eigenen Namen. Ein Widerspruch des stillen Gesellschafters gegen die Vornahme eines Geschäftes ist, selbst wenn er dem Vertragsgegner des Geschäftsinhabers gegenüber erklärt wird, wirkungslos [105]).

Die stille Gesellschaft als solche kann nicht klagen oder verklagt werden, sondern nur ihr Inhaber. Sie hat keinen Gerichtsstand und kann auch nie Prozeßpartei sein. Ferner ist der Stille, wie wir gesehen haben, normalerweise auch vollständig von der Geschäftsführung ausgeschlossen; jedoch kann ihm vertraglich eine mehr oder minder weitgehende Geschäftsführungsbefugnis sowie Vertretungsmacht eingeräumt werden.

II. Die Haftung des Gesellschafters bzw. des Geschäftsinhabers.

Da die stille Gesellschaft eine Innnengesellschaft ist, steht der stille Gesellschafter zu den Gläubigern des Handelsgewerbes in keiner unmittelbaren Beziehung. Der Geschäftsinhaber haftet den Gläubigern mit seinem ganzen Vermögen für die evtl. entstehenden Geschäftsschulden. Die Einlage des Stillen geht in sein Vermögen

---

[102]) FGG. 142, I, 1.

[103]) Staub-Pinner zu § 335 Anm. 37 u. 43; Lehmann-Ring zu § 335 Nr. 17.

[104]) Hase a. a. O. S. 50.

[105]) Dür.-Hach.-Flechtheim § 335 Anm. 34; Staub-Pinner Anm. 32; Lehmann-Ring Anm. 18, Saenger a. a. O. S. 120.

über, also haftet er auch mit diesem. Ist der Inhaber des Geschäftes eine OHG. oder KG., so haften die offenen Handelsgesellschafter und Komplementare unbeschränkt, die Kommanditisten dagegen beschränkt. Ist dagegen eine AG. oder GmbH. Inhaberin, so besteht allein eine Kapitalhaftung.

Wegen der Gesellschaftsschulden können sich die Gläubiger nicht ohne weiteres an den stillen Gesellschafter direkt halten. Eine unmittelbare Haftung des stillen Gesellschafters kann nur bei Vorliegen besonderer Rechtsgründe bestehen, wenn z. B. der Geschäftsinhaber seine Ansprüche, die er vielleicht gegen den Stillen aus noch rückständiger Einlage oder sonstigen privaten Abmachungen hat, den Gläubigern abtritt. Sogar mit Hilfe des § 835 ZPO. können sie sich Ansprüche des Inhabers gegen den stillen Gesellschafter überweisen lassen. Selbstverständlich kann sich der Stille aber auch durch einen besonderen selbständigen Rechtsakt, wie Schuld- oder Bürgschaftsübernahme, Wechselgiro oder durch Eingehen eines anderen Garantievertrages den Geschäftsgläubigern gegenüber verpflichten. Diese Haftung ist dann aber nicht dem eigentlichen Gesellschaftsverhältnis entsprungen.

Wie schon oben angedeutet, kann man eine persönliche Haftungsverpflichtung des Stillen gegenüber den Gläubigern des Inhabers auch dann annehmen, wenn er sich im Rechtsverkehr letzterem gegenüber so benimmt, ols ob er Gesellschafter einer durch ihn und den Inhaber gebildeten OHG. wäre [106]). Diese Auffassung geht in der Hauptsache auf die Staubsche Theorie von der „Geltung als Kaufmann infolge kaufmännischen Auftretens im Rechtsverkehr" zurück [107]). Auch das Reichsgericht teilt diese Auffassung.

Eine weitere Ausnahme besteht dann, wenn der Stille zur Steigerung der Kreditwürdigkeit des Inhabers einem Kunden desselben die Höhe seiner Einlage mitteilt. Läßt er dabei den Dritten im Unklaren über die Art des Gesellschaftsverhältnisses, so darf hier angenommen werden, daß er dem Dritten für einen evtl. Ausfall seiner Forderungen bis zur Höhe seiner Einlage unmittelbar haften wolle und zwar auch dann, wenn ihm nachträglich die Einlageverpflichtung vom Geschäftsinhaber ganz oder teilweise erlassen wird. Die Haftung würde dann erst erlöschen, wenn die Einlage durch Verlust aufgezehrt ist.

Macht jedoch der Stille auf Anfrage eines Dritten über seine Beteiligung wahrheitsgemäße Angaben oder gibt er solche bei irgendeiner Gelegenheit von selbst bekannt, so liegt darin nichts weiter als eine Mitteilung von Tatsachen, an die m. E. keine Rechtsfolgen geknüpft werden können. Auch wenn der Stille die ganzen Vertragsbedingungen einem Gläubiger, Lieferant oder gar

---

[106]) Dür.-Hach.-Flechtheim § 335 Anm. 35; Staub-Pinner Anm. 37; Lehmann-Ring Anm. 20; Saenger a. a. O. S. 121, RG. in JDR. 1906 S. 610.

[107]) Vgl. Hase a. a. O. S. 55 und Stammler: Recht der Schuldverhältnisse S. 209/10 u. Ehrenberg a. a. O. S. 134.

einem solchen, mit dem der Inhaber in Kreditverhandlungen steht oder eintreten möchte in etwas empfehlender oder werbender Weise mitteilt, möchte ich daraus immer noch keinen Kreditauftrag konstruiert sehen[108]). Denn m. E. fällt es ganz unter den Rahmen der üblichen Geschäftswerbung, wenn der Stille durch Hinweis auf seine Einlage auf die verstärkte Kapitalbasis des Geschäftsinhabers empfehlend einwirkt.

Daß die oben angeführten Handlungen nicht zu einem Kreditauftrag führen, geht auch schon daraus hervor, daß zum Zustandekommen eines solchen ein Vertrag zwischen dem Stillen und einer bestimmten Person erforderlich ist. Daraus muß zweifelsfrei zu erkennen sein, daß der Stille den Dritten zu einer Kreditabgabe an den Inhaber beauftragt.

Wir sehen also, daß bei Vorliegen einer stillen Gesellschaft der Stille den Gläubigern des Geschäftsinhabers gegenüber nicht persönlich haftet, sondern nur letzterem gegenüber im Innenverhältnis. Anders ist natürlich der Sachverhalt dann, wenn der stille Gesellschafter über die Höhe seiner Einlage unwahre Angaben macht und ein Dritter, der auf die Richtigkeit dieser Angaben vertraute, bei dem Inhaber einen Ausfall erleidet. Hier greifen die Bestimmungen des § 826 BGB. Platz, wonach der Stille, falls ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, jedem Dritten, der auf die Richtigkeit seiner Angaben vertrauend, Schaden erlitt, haftet.

Diese Auslegung gilt analog auch für den Geschäftsinhaber, wenn er Dritten gegenüber das stille Gesellschaftsverhältnis bekannt gibt bzw. unrichtige oder zweifelhafte Angaben über die rechtlichen Beziehungen zu seinem Gesellschafter macht.

Fünftes Kapitel:

Die Auflösung der stillen Gesellschaft.

I. Allgemeines.

Das neue HGB. enthält keine speziellen Bestimmungen über die Auflösung der stillen Gesellschaft. Da sie aber eine Unterart der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ist, kommen auch die Vorschriften des BGB. zur Anwendung, soweit nicht § 339 HGB. durch seine Verweisung auf die OHG. ein anderes anordnet oder auch die verschiedenartige Organisation der stillen Gesellschaft ihre Anwendung unmöglich macht. In der Denkschrift zum HGB.[109]) kommt unzweifelhaft die Berechtigung zum Ausdruck, auf bürgerlich-rechtliche Normen zurückzugreifen. Es heißt dort nämlich ausdrücklich, daß die im alten HGB. aufgezählten einzelnen Fälle der Auflösung beseitigt werden können, da die Vorschriften des BGB. genügend

[108]) Vgl. Saenger a. a. O. S. 25; Lehmann-Ring § 335 Anm. 19. a. A. Dür.-Hach.-Flechtheim § 335 Anm. 35 und Staub-Pinner Anm. 37.

[109]) S. 185.

seien. In Frage kommen hierbei die §§ 723—28 BGB. mit der schon oben angedeuteten Einschränkung. Die Auflösung kann entweder infolge Gesetzesvorschrift oder infolge eines Rechtsgeschäftes eintreten. Die Auflösung durch Rechtsgeschäft erfolgt wiederum entweder durch gegenseitige Uebereinkunft oder durch Kündigung eines Gesellschafters oder schließlich auch durch Kündigung eines Dritten. Eine teilweise Auflösung durch Ausscheiden eines Gesellschafters wie bei der OHG. oder KG. ist bei der stillen Gesellschaft unmöglich, da sie stets nur aus zwei Teilhabern besteht [110]).

II. Die Auflösung von Gesetzes wegen:

1. Durch den Tod des Inhabers.

Soweit der Gesellschaftsvertrag nichts Gegenteiliges enthält, wird die Gesellschaft nach § 727 BGB. aufgelöst [111]). Besteht sie nach dem Gesellschaftsvertrage fort, so tritt an die Stelle des Komplementars sein Erbe, der die Erbschaft ausschlagen oder das Geschäft als Inhaber fortsetzen kann [112]). Er ist verpflichtet, dem stillen Gesellschafter den Tod des alten Geschäftsinhabers unverzüglich anzuzeigen [113]). Die übrigen Vorschriften des § 727 II sind für die stille Gesellschaft nicht anwendbar; sie sind zugeschnitten auf ein Gesellschaftsverhältnis, bei dem die Geschäfte auf gemeinsame Rechnung und durch gemeinschaftlichen Beschluß aller Gesellschafter zur Ausführung gelangen. Da bei der stillen Gesellschaft die Geschäftsinitiative nur von dem Geschäftsinhaber ausgeht, ändert sich die passive Stellung des Stillen auch mit dem Tode des Inhabers nicht. Die Gesellschaft ist, wie oben gesagt, mit dessen Tode sofort aufgelöst. Der Stille steht somit in keiner gesellschaftlichen Verbindung mehr mit dem Handelsgewerbe. Die Geschäftsführung und die Abwicklungspflichten gehen in vollem Umfang auf den Erben oder die Erbengemeinschaft über [114]). Will der Erbe die stille Gesellschaft nicht fortsetzen und schlägt er die Erbschaft auch nicht aus, dann haftet er dem Stillen für die ordnungsgemäße Abwicklung der zur Zeit der Auflösung der Gesellschaft noch schwebenden Geschäfte, an denen der stille Gesellschafter beteiligt bleibt [115]), mit der Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt [116]).

Die gleichen Folgen wie beim Tode einer physischen Person treten durch die Auflösung der als Inhaberin beteiligten juristischen Person oder sonstigen Handelsgesellschaft ein [117]). Da mit der Auf-

---

[110]) Vgl. Hase S. 56 § 9.
[111]) Staub-Pinner zu § 339 Anm. 2 u. Markus bei Holdheim 20, 258.
[112]) Vgl. Staub-Pinner zu § 339 Anm. 4.
[113]) § 727 II BGB.
[114]) Dür.-Hach.-Flechtheim § 339 Anm. 10.
[115]) Dür.-Hach.-Flechtheim § 340 Anm. 12.
[116]) Dür.-Hach.-Flechtheim § 340 Anm. 13.
[117]) Lehmann-Ring zu § 339 Nr. 8; Staub-Pinner zu § 339 Anm. 5, Makower zu § 339 I c in Vbdg. mit 335 I a, 15; ferner vgl. Staub-Pinner § 339 Anm. 11.

lösung der Handelsgesellschaft auch regelmäßig der Gewerbebetrieb eingestellt wird und die Abwicklung des Handelsgewerbes beginnt, fehlt in dieser Zeit eines der hauptsächlichsten Wesensmerkmale der stillen Gesellschaft bzw. einer jeden auf Erwerb gerichteten Gesellschaftsform überhaupt, nämlich das Gewinnstreben. Durch die Auflösung der Handelsgesellschaft, die Inhaberin der stillen Gesellschaft war, ist deren Zweck unerreichbar geworden und es folgt daraus automatisch die Auflösung der stillen Gesellschaft wie beim Tode einer physischen Person als Geschäftsinhaberin. Das gleiche tritt m. E. auch dann ein, wenn eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft Inhaberin ist.

2. Durch Konkurs eines der Gesellschafter.

Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters löst die Gesellschaft nach § 728 BGB. auf. Diese Vorschrift ist zwingendes Recht und gilt ebenso für den stillen Gesellschafter wie für den Geschäftsinhaber. Die in § 736 BGB. vorgesehene Möglichkeit des Weiterbestehens einer Gesellschaft beim Konkurse eines ihrer Mitglieder, kann auf die stille Gesellschaft keine Anwendung finden; denn diese besteht ja nur aus zwei Mitgliedern, dem Geschäftsinhaber und dem Stillen. Scheidet nun einer derselben infolge Konkurs aus, dann löst sich ohne weiteres die stille Gesellschaft auf. Ein Konkurs über das Gesellschaftsvermögen ist ausgeschlossen, da ein solches ja überhaupt nicht existiert. Wird das Geschäft auf Beschluß der Gläubiger gemäß § 132 KO. fortgeführt, so bleibt die stille Gesellschaft m. E. trotzdem erloschen und zwar deswegen, weil man den stillen Gesellschafter nicht zwingen kann, mit einem ihm unangenehmen Gesellschafter, d. h. Geschäftsinhaber noch weiterhin in Geschäftsverbindung zu bleiben.

Bedeutungsvoll ist die Konkurseröffnung über das Vermögen des Geschäftsinhabers der stillen Gesellschaft. Der Stille kann dabei den Betrag seiner Einlage, der den auf ihn fallenden Anteil am Verluste übersteigt, als eine Forderung als Konkursgläubiger geltend machen. Hier erhebt sich die wichtige Frage, ob der stille Gesellschafter abgesonderte Befriedigung vor den anderen Gläubigern verlangen kann oder ob er sich auch mit der u. U. recht kleinen Konkursdividende begnügen muß. Nach § 51 KO. kann zwar grundsätzlich jeder, der sich für den Gemeinschuldner in einem Gesellschaftsverhältnis befindet, wegen der auf ein solches Verhältnis sich gründenden Forderungen abgesonderte Befriedigung verlangen. Dem stillen Gesellschafter steht aber kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift kein Absonderungsrecht zu [118]), sondern er steht in einer Reihe mit den anderen Konkursgläubigern [119]). Eine abweichende Vereinbarung, die den stillen Gesellschafter günstiger stellen würde, ist den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam, zumal § 341 HGB. zwingendes Recht enthält.

---

[118]) § 341 HGB. u. L.Z. (= OLG.) 14, 1816, 3.
[119]) Vgl. RG. Bd. 31 S. 36.

Aus dem Gesagten ergibt sich die eigentümliche Konsequenz, daß der stille Gesellschafter, sofern er seine Einlage geleistet hat, aber nur bis zu einer gewissen Höhe damit am Verluste teilnimmt, sich mit der oft recht schwachen Konkursdividende begnügen muß. Ist er dagegen mit der Einlage im Rückstand, so muß er sie nur bis zu dem Betrage zur Konkursmasse einzahlen, der zur Deckung seines Anteils am Verluste erforderlich ist[120]). Seine Lage ist somit weit günstiger als wenn er seine Einlage voll eingezahlt hätte.

In dem Erlaß der Beteiligung am Verluste kann, wie schon hervorgehoben, eine zulässige Aenderung des Gesellschaftsvertrages erblickt werden[121]). Erlaß oder Rückgewähr können jedoch vom Konkursverwalter angefochten werden, wenn der Konkurs in Umständen seinen Grund hat, die erst nach der Vereinbarung, die Einlage ganz oder teilweise zurückzugewähren oder den Anteil am Verlust zu erlassen, entstanden sind[122]). Die Anfechtung erfolgt durch Erhebung der Klage oder Geltendmachung einer Einrede binnen Jahresfrist seit Eröffnung des Konkursverfahrens[123]). Sie kann nicht allein gegen den stillen Gesellschafter, sondern auch gegen dessen Erben und unter den Voraussetzungen des § 40, 2 KO. auch gegen sonstige Rechtsnachfolger erhoben werden. Die Anfechtung wirkt sich, wie in § 37 KO. vorgeschrieben, aus; es tritt wieder der Zustand ein, wie er vor der Rückgewähr oder der Verlustbefreiung bestanden hat.

Wie wir weiter oben gesehen haben, spielt die Zulässigkeit der Einlage in Form von Dienstleistungen in der Rechtsprechung eine viel umstrittene Rolle. Noch verwickelter aber wird das Problem der Einlage in Form von Dienstleistungen, wenn wir beispielshalber annehmen, der Konkurs des Geschäftsinhabers trete ein, nachdem der Stille durch seine Dienstleistungen erst die Hälfte seiner Einlage bewirkt hat. Nimmt letzterer nun in voller Höhe am Verluste teil, so hätte der Stille die andere Hälfte noch zur Konkursmasse einzuzahlen. Da jedoch, wie angenommen, die Einlage in Dienstleistungen besteht, so ist die weitere Ausübung derselben bzw. die weitere Vertragserfüllung durch den Konkurs unmöglich gemacht und damit die volle Einzahlung der Einlage verhindert. M. E. haftet der Stille in diesem Falle nur mit dem Betrage, der ihm bis zum Eintritt des Konkurses gutgeschrieben war. Sollte jedoch durch eine sofortige Auflösung das Interesse der Gläubiger geschädigt werden, dann darf m. E. der Konkursverwalter verlangen, daß der Stille für die Zeit der Abwicklung des Konkurses seine Dienste noch zur Verfügung stellen muß[124]).

---

[120]) Manasse, Die Praxis der Geschäftsgründung, 2. Aufl. S. 18; Beuck, a. a. O. S. 141; Hase, a. a. O. S. 71.

[121]) Vgl. Lehmann-Ring, § 342 Nr. 3 u. 4.

[122]) Beuck, a. a. O. S. 142.

[123]) § 41 KO.

[124]) Vgl. § 6 Anm. 7 KO.

Die Erwägungen, die eine Auflösung der stillen Gesellschaft beim Konkurs des Geschäftsinhabers gerechtfertigt erscheinen lassen, treffen beim Konkurs des stillen Gesellschafters nicht zu. Trotzdem löst sich aber auch hier kraft Gesetzes das Gesellschaftsverhältnis. Diese Gesetzesvorschrift kann u. U. für den Geschäftsinhaber weittragende Folgen haben. Angenommen, er hat die Einlage des Stillen im Vertrauen auf ein langes Zusammenarbeiten mit demselben in seinem Geschäfte fest angelegt, und der Stille macht unerwartet Konkurs. Die stille Gesellschaft löst sich nun auf[125]), und der Inhaber ist verpflichtet, die Einlage des Stillen sofort zur Konkursmasse zurückzuzahlen. Darin liegt m. E. eine große Härte für den Inhaber, und ich halte speziell für diesen Fall einen Vorschlag Lastigs für zweckdienlich, den Konkursgläubigern statt der Auflösung kraft Gesetzes ein Kündigungsrecht einzuräumen, ähnlich wie es den Gläubigern der OHG. lt. § 135 HGB. zusteht[126]). Jedoch würde ich entgegen der Ansicht Lastigs die Frist nicht auf weniger als sechs Monate beschränken, sondern sie je nach der Art der Investition des Kapitals durch den Komplementar noch erweitern, damit dieser ohne Schädigung seines Betriebes die investierte Gesellschaftereinlage langsam aus demselben herausziehen kann. Sehr oft ist nämlich ein sofortiges Realisieren der investierten Gesellschaftereinlage gleichbedeutend mit der Vernichtung des Betriebes und damit auch der Unternehmung und stellt m. E. in diesem Falle eine unbillige Härte gegenüber dem Komplementar dar.

3. Wegen Erreichung oder Unmöglichwerden des vereinbarten Zwecks.

Ein weiterer gesetzlicher Grund für die Auflösung der stillen Gesellschaft liegt vor, wenn der vereinbarte Zweck erreicht oder dessen Erreichung unmöglich gemacht worden ist[127]). Diese beiden Gründe werden überall als auf die stille Gesellschaft anwendbar betrachtet. Das Wort „unmöglich" darf aber nicht zu eng ausgelegt werden. Die Unmöglichkeit kann objektiver und subjektiver Natur sein, und zwar rein objektiv hervorgerufen durch die wirtschaftliche Lage im allgemeinen oder auch speziell durch die wirtschaftliche Lage des betreffenden Geschäftszweiges. Die Auflösung wegen Unmöglichkeit der Erreichung des Geschäftszieles kann aber auch aus subjektiven Anlässen hervorgegangen sein. Die Entscheidung, ob die Voraussetzung für die Nichterreichbarkeit des Zweckes vorliegt, muß stets im Einzelfalle getroffen werden. Als Rechtshandlungen des Geschäftsinhabers, die die Unmöglichkeit der Zweckerreichung verursachen, sind insbesondere die Einstellung des Geschäftsbetriebes, die Veräußerung des Handelsgewerbes und die Umwandlung der Gesellschaftsform zu erwähnen.

---

[125]) Vgl. Lehmann-Ring, § 339 Nr. 9.
[126]) Lastig bei Endemann, S. 742 unten.
[127]) Staub-Pinner, § 339 Anm. 10; Saenger, a. a. O. S. 133.

Die Einstellung des Gewerbebetriebes durch den Geschäftsinhaber ist als solche nirgends im Gesetz erwähnt; sie ergibt sich aber aus der Natur der Rechtsverhältnisse von selbst[128]). Nach Flechtheim[129]) macht die Einstellung des Geschäftsbetriebes die Erreichung des Zweckes nicht notwendig unmöglich, denn der eingestellte Betrieb könne ja wieder eröffnet werden. Flechtheim geht sogar so weit, daß er annimmt, der Geschäftsinhaber könne zur Wiederaufnahme und Weiterführung des Geschäftes gezwungen werden, sofern der eingestellte Betrieb wieder aufgenommen werden kann, ohne daß dadurch sein wirtschaftlicher Charakter geändert wird. Dieser Ansicht kann ich mich nicht anschließen, denn der Geschäftsinhaber kann ja grundsätzlich über sein Geschäft frei verfügen; ferner sehe ich nicht ein, warum man ihn noch zwingen möchte, etwas zu tun, an dem er kein Interesse mehr hat. Zugleich hatte ja auch der Stille bei Eingehung des Gesellschaftsverhältnisses die Möglichkeit, sich über seine Stellung als Stiller genau zu orientieren. Eine Klage desselben auf Fortführung des Geschäftsbetriebes ist aus der Natur des Gesellschaftsverhältnisses heraus undenkbar[130]).

Aehnliche Grundsätze wie bei der Einstellung vertritt Flechtheim auch im Falle der Veräußerung des Geschäftes oder bei dessen Umwandlung in eine andere Gesellschaftsform. Auch hier geht er wieder von der Voraussetzung aus, daß infolge dieses Rechtsgeschäftes eine Auflösung notwendigerweise nicht erfolgt[131]). M. E. fordert aber hier Flechtheim für den Stillen Rechte, die zwar betriebswirtschaftlich vertretbar sind, vom rechtlichen Standpunkt aus gesehen aber schon vielmehr im Rahmen der OHG. liegen. Denn im § 335 heißt es nur: „Wer sich als stiller Gesellschafter an dem Handelsgewerbe ... beteiligt." Es ist also hier ein ganz bestimmtes Handelsgewerbe gemeint, nämlich das, das der Geschäftsinhaber gerade bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages betreibt. Bei einer Veräußerung oder Umwandlung des Handelsgewerbes des Geschäftsinhabers fallen also diese Voraussetzungen weg, und die stille Gesellschaft ist dadurch aufgelöst. Wandelt der Geschäftsinhaber sein Geschäft in eine A.-G. um, dann ist also das stille Gesellschaftsverhältnis mit dem ehemaligen Inhaber gelöst, und der stille Gesellschafter kann jetzt höchstens ein neues stilles Gesellschaftsverhältnis mit der A.-G. eingehen.

Ein weiterer gesetzlicher Auflösungs- oder Kündigungsgrund besteht in der dauernden Unrentabilität des Unternehmens. Das ROHG. hat dieselbe als Auflösungsgrund ausdrücklich anerkannt[132]).

---

[128]) Staub-Pinner, § 339 Anm. 10; Saenger, a. a. O. S. 133; vgl. ferner Markus in Handelsrecht und Bankwesen 1911 S. 258 VII.

[129]) Dür.-Hach.-Flechtheim, § 335 Anm. 16.

[130]) Staub-Pinner, § 339 Anm. 10; Saenger, a. a. O. S. 133; Lehmann-Ring, § 339 Anm. 7.

[131]) Flechtheim, § 335 Anm. 16; a.A. Staub-Pinner, § 339 Anm. 10; RG. in JW. 07, 487 ff. LZ. 07, 652 u. LZ. 16, 808.

[132]) RG. in JW. 13, 265; RG. in JDR. 28, S. 517.

Eine Reichsgerichtsentscheidung in dieser Angelegenheit besagt, daß ebenso wie für den Geschäftsinhaber die Fortsetzung des Unternehmens mit Verlust sich als ein unbilliges Verlangen darstellt, das gleiche auch für den stillen Gesellschafter gilt. Allerdings berechtigen das vorübergehende Ausbleiben von Gewinn und die bloßen Befürchtungen weiterer Verluste den stillen Gesellschafter nicht schon ohne weiteres zur fristlosen Kündigung. Es müssen schon mehrere Jahre ohne Gewinn gewesen sein, wobei allerdings die schwierige wirtschaftliche Lage des Unternehmens, wie sie durch vorübergehende Krisen hervorgerufen wird, nicht ausschlaggebend sein darf [133]).

4. Ablauf der vereinbarten Gesellschaftszeit.

Die Auflösung durch Zeitablauf wird im HGB. nicht ausdrücklich geregelt, jedoch ergibt sie sich aus allgemeinen Erwägungen, ferner auch noch daraus, daß die Vertragsgestaltung im wesentlichen in das Belieben der Parteien gestellt ist. Diese Annahme wird in der Denkschrift zum HGB. bestätigt [134]). Zudem ist ja auch der Ablauf der Zeit die normale Beendigung jedes Vertrages sowie jedes anderen Gesellschaftsverhältnisses.

Wird die Gesellschaft nach Ablauf der vertraglich festgelegten Zeit stillschweigend fortgesetzt, so gilt sie nach § 339 HGB., der auf den § 134 bei der OHG. verweist, als auf unbestimmte Zeit eingegangen. Daß die stille Gesellschaft durch ausdrücklichen Beschluß fortgesetzt werden kann, ist selbstverständlich. Der Tatbestand der stillschweigenden Fortsetzung wird wohl dann gegeben sein, wenn nach Ablauf der Zeitdauer die wechselseitigen Rechte und Pflichten von beiden Parteien unverändert als fortbestehend betrachtet werden. Rechtlich betrachtet, liegt hier allerdings keine Fortsetzung im eigentlichen Sinne vor, sondern die ausdrückliche oder stillschweigende Neubegründung mit den gleichen Gesellschaftern und unter den gleichen Bedingungen. Mit der Auflösung der stillen Gesellschaft tritt sofort auch deren Beendigung ein, da es ja bei der stillen Gesellschaft kein gemeinschaftliches Vermögen gibt, das der Abwicklung bedarf [135]). Eine Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebes und Fortsetzung, wie sie bei der OHG. in der Zeit zwischen Auflösung und Beendigung der Liquidation noch möglich ist, ist daher hier ausgeschlossen. Es kann nur wieder eine Neugründung der stillen Gesellschaft erfolgen.

III. Die Auflösung der stillen Gesellschaft durch rechtsgeschäftliche Handlungen:

1. Durch Beschluß der Gesellschafter.

Ebenso wie die stille Gesellschaft entstanden ist, kann sie auch wieder durch gegenseitige Uebereinkunft endigen. Das Ende

---

[133]) JW. 27 2. Bd. S. 1350, 2.
[134]) S. 184.
[135]) Anderer Ansicht: Staub-Pinner, 339 Anm. 11.

des Gesellschaftsvertrages kann schon im Vertrage selbst festgelegt sein, andererseits kann aber auch, wie gesagt, jederzeit durch Beschluß die Auflösung vereinbart werden; diesem müssen beide Parteien zustimmen.

Haben sich juristische Personen oder sonstige Personenmehrheiten bei der stillen Gesellschaft beteiligt, so müssen die Vertragsberechtigten auch beim Auflösungsbeschluß mitwirken. Ist z. B. eine OHG. als Komplementarin beteiligt, so müssen alle offenen Handelsgesellschafter der Auflösung beistimmen.

2. Durch ordentliche Kündigung.

Laut § 723 BGB. hat der Gesellschafter einer auf unbestimmte Zeit eingegangenen bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ein jederzeitiges fristloses Kündigungsrecht. Da für die stille Gesellschaft diese Bestimmungen für unzweckmäßig erachtet wurden[136]), führte man die positive Vorschrift des § 339, I HGB. ein. Durch die Verweisung auf die §§ 132 und 134 HGB. kommen die Kündigungsvorschriften, wie sie für die Gesellschafter einer OHG. bestehen, auch für die stille Gesellschaft in Anwendung. Die Kündigung seitens eines Gesellschafters ist eine formlose, einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Mitgesellschafter, gerichtet auf die Auflösung der Gesellschaft[137]). Normalerweise ist sie befristet, d. h. die Gesellschaft endet erst mit Ablauf einer bestimmten Zeit seit der Erklärung. § 134 HGB. stellt eine auf Lebenszeit des Gesellschafters abgeschlossene oder nach Ablauf der Dauer stillschweigend fortgesetzte Gesellschaft einer auf unbestimmte Zeit eingegangenen gleich[138]). Die Kündigungsfrist beträgt also sechs Monate und ist nur auf das Ende des Geschäftsjahres zulässig[139]). Diese Vorschrift gilt gleichmäßig für beide Gesellschafter, kann aber durch Vereinbarung geändert werden[140]), wobei jedoch eine Unterschreitung der sechsmonatlichen Frist nicht unangefochten ist[141]). Eine unter Ausnutzung der wirtschaftlichen Lage erfolgte Beschränkung des Kündigungsrechtes halte ich dagegen für unzulässig[142]), ebenso eine völlige Ausschließung desselben[143]). Insofern bedeutet § 134 BGB. zwingendes Recht.

3. Die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grunde.

Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kann die Kündigung auch eine Willenserklärung mit sofortiger Wirkung sein. Das BGB.

---

[136]) Siehe Denkschrift S. 185.
[137]) Vgl. Hase, a. a. O. S. 57.
[138]) Vgl. auch § 724 BGB.; Staub-Pinner, § 132 Anm. 3; Makower, § 132, IV c.
[139]) § 339 HGB.
[140]) Dür.-Hach., § 132 Anm. 5.
[141]) Lehmann-Ring, § 132 Nr. 1 (Handelsgesetzbuch).
[142]) Vgl. § 723 BGB.
[143]) Staub-Pinner, § 132 Anm. 3.

bezeichnet hierfür nur zwei Gründe als wichtig: vorsätzliche oder grobfahrlässige Verletzung einer Vertragspflicht und Unmöglichkeit der Erfüllung einer solchen Verpflichtung[144]). Dieses Recht der sofortigen Kündigung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes darf durch Vereinbarung weder ausgeschlossen noch beschränkt werden[145]). Was weiterhin noch unter wichtigem Grunde zu verstehen ist, ist durchaus nicht feststehend, sondern für den Einzelfall verschieden. Die im § 133 II HGB. entwickelten Gründe zur Kündigung dürfen nicht auch ohne weiteres auf die stille Gesellschaft angewendet werden. Denn ohne Zweifel muß das gegenseitige Vertrauen der Gesellschafter wegen der viel lockereren Bindung des Stillen an das Handelsgewerbe des Inhabers viel größer sein als bei der OHG.[146]). Die Erschütterung dieses Vertrauens muß den Stillen also auch zu einer fristlosen Kündigung berechtigen[147]).

Die wesentlichen Verpflichtungen des Geschäftsinhabers sind: Betreiben eines Handelsgeschäftes, Mitteilung der Bilanz, Gewährung der Einsichtnahme in Geschäftsbücher und Papiere zwecks Kontrolle der Bilanz durch den Stillen, Wahrung der Konkurrenzklauseln und Auszahlung des Gewinnanteils. Wichtige Gründe für den Geschäftsinhaber zur Kündigung sind: Nichtleisten oder Verzug bei der Leistung der Einlage, Verrat der durch die Büchereinsicht gewonnenen Geschäftsgeheimnisse, ferner Verzug, Nichterfüllung oder schuldhafte Verletzung der vertraglich übernommenen Verpflichtungen des Stillen. Als weitere Gruppe von Kündigungsgründen sind noch zu nennen: tiefgreifende Aenderung der allgemeinen Wirtschaftslage und der Geldverfassung, mangelnde Rentabilität des Handelsgewerbes, anhaltende und die Geschäftsführung behindernde Krankheit des Inhabers, sowie auch Verlust seiner Geschäftsfähigkeit. Schadensersatzansprüche sind hier bei beiden Parteien ausgeschlossen, da es sich um Gründe handelt, die von keinem Gesellschafter zu vertreten sind. Bei Störungen der persönlichen Beziehungen durch die Schuld eines Gesellschafters ist nur der andere Teil zur Kündigung berechtigt[148]). Dagegen gelten für die anderen Gründe die allgemeinen Rechtsgrundsätze: der Teil, der dem anderen durch sein vertragswidriges Verhalten Veranlassung zur sofortigen Kündigung gegeben hat, muß dem anderen Schadensersatz leisten[149]). Die Auflösung tritt ein mit der Erklärung der Kündigung an den anderen Teil oder mit dem Zugang der Kündigungserklärung an diesen. Einer Auflösungsklage wie bei der OHG. bedarf es nicht. Ein Prinzip für die Bestimmung, ob ein wichtiger Grund

---

[144]) § 723 Abs. 1 BGB. lt. § 339 HGB.

[145]) Staub-Pinner, § 339 Anm. 21 abgel. aus § 723 BGB. u. § 133, 3 HGB.

[146]) § 339 Anm. 21, Staub-Pinner.

[147]) Staub-Pinner, § 339 Anm. 22.

[148]) Lehmann-Ring zu § 339 Nr. 5.

[149]) Vgl. im Recht 1916 Nr. 1964 u. Staub-Pinner, § 339 Anm. 24.

vorliegt oder nicht, kann nicht gegeben werden, sondern die Beurteilung ist von Fall zu Fall weitgehendst dem Ermessen des Richters überlassen.

4. Die Kündigung durch einen Gläubiger des Stillen.

Nach § 339 HGB. finden die Vorschriften des § 135 HGB., die für die Kündigung der OHG. durch einen Gläubiger eines Gesellschafters aufgestellt sind, analog für die stille Gesellschaft Anwendung. Da jedoch den Gläubigern des Geschäftsinhabers wegen der äußeren Selbständigkeit desselben der Zugriff auf sein Vermögen unbehindert von gesellschaftsrechtlichen Bindungen offensteht, haben die Vorschriften des § 135 hier nur für die Gläubiger des Stillen Bedeutung. Bei den Gläubigern des Inhabers ist es ganz gleichgültig, ob es sich um Geschäfts- oder Privatgläubiger handelt, denn das Geschäftsvermögen des Komplementars ist ja dessen Eigentum, so daß sie auch ihre Privatforderungen daraus befriedigen können [150]).

Für die Vornahme der Kündigung ist es gleichgültig, ob es sich um eine auf bestimmte oder unbestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft handelt. In beiden Fällen gibt das Gesetz den Gläubigern des Stillen ein befristetes Kündigungsrecht. Da nun die Einlage des Stillen in das Vermögen des Geschäftsinhabers übergegangen ist, bedarf es zu ihrer Freimachung einer längeren Zeit. Die Gesellschaft wird aufgelöst, und es tritt eine Auseinandersetzung ein. Mit dieser Frage befaßt sich der § 135. Innerhalb der letzten sechs Monate muß eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Stillen ohne Erfolg versucht sein; ferner muß der kündigende Gläubiger auf Grund eines nicht nur vorläufig vollstreckbaren Titels die Pfändung und Ueberweisung des Anspruchs des Stillen auf das, was ihm bei der Auseinandersetzung zukommen soll, erwirkt haben. Die Pfändung und Ueberweisung geschieht nach § 829 ZPO., also durch Verbot an den Komplementar, dem Stillen sein Guthaben auszuzahlen und das Gebot an den Stillen, sich jeder Verfügung über die Forderung zu enthalten. Die Pfändung und Ueberweisung muß dann auf Grund eines endgültig vollstreckbaren Titels erfolgen.

Unter diesen Voraussetzungen können die Gläubiger des Stillen die stille Gesellschaft kündigen. Werden die Gläubiger nicht vorher befriedigt, dann erlischt die Gesellschaft mit Ablauf dieser Frist [151]). Selbstverständlich kann der Geschäftsinhaber die Gläubiger des Stillen jederzeit in der Höhe der Einlage desselben befriedigen, um eine schädigende Auflösung der Gesellschaft zu vermeiden. Neben der Kündigung der Einlage des Stillen können dessen Gläubiger auch seine übertragbaren Rechte an der Gesellschaft pfänden [152]).

---

[150]) Vgl. Dür.-Hach.-Flechtheim, § 339 Anm. 13.

[151]) Staub, § 135 Anm. 6; Lehmann-Ring zu § 135 Nr. 6; Makower zu § 136 V c.

[152]) Staub-Pinner, § 339 Anm. 26; Brand, § 339 Anm. 3 a.

Sechstes Kapitel:

Die Wirkungen der Auflösung.

I. Allgemeines.

Die Natur der stillen Gesellschaft als Innengesellschaft zeigt sich auch bei der Auflösung; denn nach außen hin hat die Auflösung überhaupt keine Wirkung. Der Inhaber betreibt sein Handelsgeschäft unter derselben Firma weiter, ebenso haftet er den Gläubigern in derselben Weise wie vorher. Nach innen erlöschen alle aus dem Gesellschaftsverhältnis sich ergebenden Rechte und Pflichten, d. h. die Auflösung der stillen Gesellschaft ist eine wirkliche Auflösung, ein Untergang der Gesellschaft[153]), wobei, wie gesagt, nicht auch das Handelsgewerbe, das der Geschäftsinhaber betreibt, aufhören muß[154]).

Die Auflösung läßt nur noch die rein obligatorischen Beziehungen bestehen, die sich auf die Auseinandersetzung, d. h. auf die Feststellung und Befriedigung der gegenseitigen Forderungsansprüche richten. Inhaber und Stiller stehen sich nur noch als Gläubiger und Schuldner gegenüber. Durch diese Besonderheit, die sich aus der vermögensrechtlichen Struktur der stillen Gesellschaft ergibt, unterscheidet sie sich grundlegend von der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft und der OHG. Bei diesen besteht nämlich die aufgelöste Gesellschaft bis zur Beendigung der Abwicklung des gemeinschaftlichen Unternehmens und Vermögens fort, was bei der stillen Gesellschaft wegfällt, da sie weder ein Gesellschaftsvermögen noch ein Gesellschaftsunternehmen hat, das abgewickelt werden müßte. Bei ihr als Innengesellschaft bedeutet die Auflösung zugleich auch ihre Beendigung. Eine Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft ist, wie schon erwähnt, als Neugründung zu betrachten.

Nach § 749 BGB. nimmt der stille Gesellschafter an den zur Zeit der Auflösung noch schwebenden Geschäften teil[155]). Sie werden von dem verbleibenden Gesellschafter, dem Inhaber des Geschäftes, abgewickelt wie bei der fortgesetzten OHG.[156]). Da jedoch der Inhaber die Besorgung dieser Geschäfte nicht mehr als Gesellschafter, sondern als Schuldner des Stillen vornimmt, trifft ihn hierfür die verschärfte Haftung des § 347 HGB. Er hat für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes einzutreten[157]). Die weniger strenge Gesellschafterhaftung ist hier m. E. abzulehnen, weil jetzt dem Stillen bei einer eventuellen Nachlässigkeit des Inhabers die wichtigste Schutzmaßnahme fehlt: das Recht der sofortigen Kündigung aus wichtigem Grunde, verbunden mit einer Schadensersatzforderung[158]).

---

[153]) Staub-Pinner, § 340 Anm. 1.
[154]) RG. in JW. 93, 543 u. Staub-Pinner, § 340 Anm. 1.
[155]) Manasse, a. a. O. S. 19.
[156]) Staub-Pinner, § 340 Anm. 11.
[157]) Vgl. Staub-Pinner, § 340 Anm. 11, Lehmann-Ring, Anm. 5.
[158]) a.A. Dür.-Hach.-Flechtheim, § 340 Anm. 13.

II. Die Auseinandersetzung im Normalfalle.

Nach erfolgter Auflösung erzeugt das Gesellschaftsverhältnis immerhin noch gewisse Nachwirkungen. Da ein gemeinschaftlicher Gesellschaftsfonds fehlt, tritt keine Liquidation ein[159]), sondern es findet eine Auseinandersetzung zwischen den beiden Gesellschaftern statt. Eine Erfassung des wirklichen Vermögenswertes ist also bei der Auflösung der stillen Gesellschaft nicht erforderlich. Der Stille ist an allen Wertänderungen nach oben oder unten ganz unbeteiligt. Seine Beteiligung besteht, wie bereits mehrfach erwähnt, neben der Einlage nur am Betriebsgewinn oder Verlust. Eine Ausnahme dieser Regel besteht nur dann, wenn der Geschäftsinhaber mit Zustimmung des Stillen eine Reserve gelegt hat; auf dieses Problem werden wir später noch zu sprechen kommen. Der Inhaber hat das Guthaben nach der Auflösung zu berichtigen[160]), wobei der Zeitpunkt des Eintrittes der die Auflösung bewirkenden Tatsachen der Berechnung des Guthabens zugrunde liegt. Ein Guthaben ergibt sich nur dann, wenn der Betrag der geleisteten Einlage nebst dem nicht-erhobenen Gewinn aus früheren Geschäftsperioden den Verlustanteil des stillen Gesellschafters übersteigt. Es ist dies ein reines Forderungsrecht und als solches abtretbar[161]). Zu Gebrauch oder Nutzung eingebrachte Gegenstände sind zurückzugeben[162]). Da die Höhe des Einlagebetrages durch die Abrechnung des vorhergegangenen Jahres bereits festliegt, bleibt nur noch das Betriebsergebnis des vergangenen Geschäftsjahres festzustellen. Dazu muß die Auseinandersetzungsbilanz bezüglich der Betriebsgegenstände nach dem wahren Wert derselben aufgestellt werden[163]). Die am Bilanztage vorhandenen Umsatzgüter dürfen aber nicht mehr, wie bei den Jahresbilanzen, zu Selbstkosten erfolgen, wenn der voraussichtlich zu erzielende Verkaufspreis höher liegt. Dadurch soll eine wirtschaftliche Ausbeutung des Stillen verhindert werden. Auf die weiteren Bewertungsvorschriften werden wir unten noch eingehen unter besonderer Berücksichtigung der betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkte.

Uebersteigen die Verluste den Einlagebetrag, so erlischt bei „unbeschränkter" Verlusttragung dessen Rückforderungsrecht vollständig. Hat der Stille seine Einlage schon voll eingezahlt, dann kann er andererseits zu einer Begleichung des Passivsaldos nicht mehr herangezogen werden, da man als Stiller ja nie mehr als seine Einlage riskiert. Ist er dagegen mit seiner Einlage im Rückstand, dann hat er sie zur Deckung des Passivsaldos nachzuleisten, jedoch nur in Höhe des rückständigen Betrages[164]).

---

[159]) Vgl. RG. 45, Nr. 7; Lehmann-Ring, § 340 Nr. 1.
[160]) § 340 HGB.
[161]) Staub, § 340 Anm. 6.
[162]) § 732 BGB.; Lehmann-Ring, 340 Nr. 4; Staub-Pinner, Anm. 5.
[163]) RG. 94, 106.
[164]) Vgl. Staub-Pinner, § 340 Anm. 7.

Das aus § 338 I entspringende Kontrollrecht des Stillen gilt nur für die Dauer des Bestehens der Gesellschaft[165]). Nach § 810 BGB. besteht aber auch ein Anspruch auf Vorlegung der erforderlichen Bücher und Papiere zur Prüfung der Auseinandersetzungsbilanz. Auch das Gericht kann u. U. die Vorlegung der Bücher gemäß § 45—47 HGB. anordnen.

Verweigert der Geschäftsinhaber dem Stillen die Auszahlung seines Guthabens, sowie die Einsichtnahme in die aufgestellte Schlußberechnung, so muß letzterer auf Rechnungslegung klagen[166]). Mit dieser Klage kann dann zugleich die Klage auf Auszahlung des Guthabens gemäß § 254 ZPO. unter Vorbehalt der bestimmten Angabe der beanspruchten Leistungen erhoben werden. Sind die Geschäfte endgültig abgewickelt oder erstreckt sich ihre Abwicklung über einen längeren Zeitraum, so muß der Inhaber dem Stillen Rechenschaft über die beendigten Geschäfte ablegen. Da von nun an der Stille dem Geschäfte gegenüber als Fremder betrachtet werden muß, steht ihm auch keine Einsicht in die Bücher und Papiere sowie ein Recht auf Bilanzabschrift zu. Er soll dadurch keinen Einblick mehr in ein für ihn nun fremdes Handelsgewerbe erlangen. Unter „Rechenschaft" wird hier im allgemeinen eine spezifizierte Abrechnung für jedes Geschäft zu verstehen sein, die, soweit erforderlich, ordnungsgemäß belegt ist. Eine Einsichtnahme in die Bücher kann nur dann noch in Frage kommen, wenn der Stille mit einem Teil der allgemeinen Unkosten belastet wird[167]). Da jedoch, wie schon erwähnt, § 340 HGB. dispositiver Natur ist, ist es den Parteien weitgehendst überlassen, auch andersartige Vertragsabmachungen zu treffen, so daß dadurch die Auseinandersetzung ganz anders verlaufen wird[168]).

III. Die Wirkungen der Auflösung beim Konkurs des Geschäftsinhabers.

Die Auseinandersetzung infolge Konkurses des Geschäftsinhabers erfolgt unter ähnlichen Gesichtspunkten wie im vorhergehenden Kapitel. Der Konkursverwalter nimmt in diesem Falle die Stelle des Geschäftsinhabers ein. Er hat unverzüglich die Errechnung des Auseinandersetzungsguthabens vorzunehmen, andernfalls der Stille wie in der normalen Auseinandersetzung auf Rechnungslegung klagen kann.

Die Auseinandersetzung mit dem Stillen wird außerhalb des Konkursverfahrens vorgenommen[169]), daher entstehen auch nur Beziehungen zwischen dem Stillen und dem Konkursverwalter. Maßgebend für die Berechnung des Auseinandersetzungsguthabens ist der Tag der Konkurseröffnung. Die Bewertung der vorhandenen Umsatz-

---

[165]) Dür.-Hach.-Flechtheim, § 338 Anm. 5; Staub-Pinner, Anm. 1.
[166]) Vgl. RG. in JDR. 1915, S. 491.
[167]) Dür.-Hach.-Flechtheim, § 340 Anm. 14.
[168]) Dür.-Hach.-Flechtheim, § 340 Anm. 14.
[169]) KO. § 16.

güter erfolgt nach den gleichen Grundsätzen wie bei der gewöhnlichen Auseinandersetzung, d. h. zu dem im regulären Geschäftsbetrieb erzielbaren Preis. Eine Minderbewertung aus der Tatsache des Konkurses heraus darf nicht vorgenommen werden, selbst wenn infolgedessen der erzielbare Erlös sich mit dieser geringeren Bewertung decken oder noch unter ihr liegen würde [170]). Besserungen des Vermögensstandes, die sich während des Verfahrens ergeben, kommen dem Stillen nicht mehr zugute; auch nicht solche, die der Inhaber durch einen Zwangsvergleich erzielt [171]).

Ist der durch die Auseinandersetzung dem Stillen zustehende Einlagebetrag, sowie der Betrag der aus nichterhobenen Gewinnen gebildeten Buchforderung ermittelt worden, dann müssen beide als Konkursforderung angemeldet werden unter Berücksichtigung der Verlustbeteiligung oder alleinigen Gewinnbeteiligung. Hinsichtlich der Befriedigung steht der Stille mit seiner Forderung im gleichen Range mit den Forderungen der sonstigen Geschäfts- oder Privatgläubiger des Inhabers. Falls der Inhaber eine OHG. ist, kommen als forderungsberechtigt nur die Gesellschaftsgläubiger, nicht dagegen die Privatgläubiger der einzelnen Gesellschafter in Betracht.

Auch im Falle des Konkurses des Inhabers bleibt der Stille wieder an den schwebenden Geschäften beteiligt. Ihre Abwicklung obliegt dem Konkursverwalter nach Maßgabe der §§ 17—28 KO. Verlangt das Interesse der Massegläubiger eine vorzeitige Aufhebung oder Nichterfüllung von Verträgen, so geben die §§ 17 ff. KO. Sonderbefugnisse dazu. Wie schon oben angedeutet, vollzieht sich der Konkurs des Stillen nach den allgemeinen Bestimmungen des § 340 HGB. zwischen dem Geschäftsinhaber und dem Konkursverwalter des Stillen außerhalb des Konkursverfahrens [172]). Ein sich ergebendes Gutachten zieht der Konkursverwalter zur Konkursmasse ein [173]). Ist die Einlage des Stillen rückständig, so muß der Inhaber sie als Konkursforderung geltend machen [174]).

Siebentes Kapitel:

Das besondere Anfechtungsrecht des § 342 HGB.

Nach § 342 HGB. hat der Konkursverwalter des Geschäftsinhabers ein besonderes Anfechtungsrecht im Interesse der Massegläubiger und zwar gegen solche Rechtshandlungen des Inhabers, durch welche dieser dem Stillen vor Eintritt des Konkurses eine bevorzugte Stellung gegenüber den Massegläubigern verschafft hat. Zugleich bedeuten diese Vorschriften auch eine Erweiterung und Ver-

---

[170]) Jaeger, KO. § 3 Anm. 6.

[171]) Dür.-Hach.-Flechtheim, § 341 Anm. 3 u. RG. in JW. 01, 204; Jaeger KO. § 3 Anm. 7.

[172]) § 16 KO.

[173]) LZ. 07, 903.

[174]) Jaeger KO. § 16.

stärkung der sich aus dem § 30 ff. KO. ergebenden allgemeinen Anfechtungsrechte. Durch diesen verstärkten Gläubigerschutz soll verhindert werden, daß der Stille noch vor Eröffnung des Konkurses seine Einlagen und sonstigen Forderungen unter irgendwelchem Deckmantel im Einverständnis mit dem Inhaber der Aktivmasse entziehen könnte. Damit soll jedoch nicht gesagt sein, daß das besondere Anfechtungsrecht nur an das Vorhandensein einer solchen Benachteiligungsabsicht gebunden ist. Die Geltendmachung desselben erfolgt vielmehr nach den vom Gesetzgeber in § 342 HGB. niedergelegten objektiven Gesichtspunkten.

Eine Anfechtung ist möglich, wenn durch eine innerhalb des letzten Jahres vor Eröffnung des Konkurses zwischen Inhaber und Stillem getroffene Vereinbarung, diesem die Einlage ganz oder teilweise zurückgewährt ist. Werden nun von dieser Masse in einem Zeitpunkt, in dem zwar die rechtlichen Voraussetzungen für einen Zugriff der Gläubiger noch nicht gegeben sind, die wirtschaftlichen Verhältnisse aber bereits stark zerrüttet sind, Mittel entzogen, so bedeutet dies eine doppelte Schädigung der Vermögensmasse: erstens wird sie durch den Entzug gemindert und zweitens wird der Vermögensverfall dadurch noch beschleunigt.

Wie gesagt muß also die Rückgewährung auf einer besonderen, nicht auch schon im Gesellschaftsvertrage festgelegten Vereinbarung zwischen dem Stillen und dem Inhaber beruhen, d. h. durch diese Handlung des Inhabers wird die normale Entwicklung unterbrochen. Eine Rückgewähr kann dagegen nicht angefochten werden, wenn der Stille auf sie ein Recht hatte kraft Gesellschaftsvertrages oder ordnungsgemäßer Kündigung.

Die Frist von einem Jahr bezieht sich nur auf die Vereinbarung selbst, nicht auf die tatsächliche Rückgewährung. Eine Anfechtung nach § 342 ist also ausgeschlossen, wenn sie zwar im Laufe des dem Konkurse vorausgegangenen Jahres erfolgte, die Vereinbarung jedoch schon in dem in Frage stehenden Zeitpunkte getroffen war. Unter dem Begriff „Rückgewähr" fallen neben der eigentlichen Rückzahlung auch alle Fälle andersartiger Erfüllungen zur Sicherstellung der Einlage: z. B. Aufrechnung einer Forderung, Hingabe einer Sache an Zahlungsstatt, Bestellung einer Sicherungshypothek, Vornahme einer Sicherungsübereignung und Verpfändung einer Sache, kurzum, alle Maßnahmen, die im Konkurse ein Absonderungsrecht gewähren können. Die Umwandlung einer Einlage in eine Darlehensforderung oder in eine wechselmäßig gesicherte Forderung stellt keine anfechtbare Handlung dar[175]). Denn es wird ja auch dadurch dem Stillen im Konkurs keine besondere Vorzugsstellung verschafft, da die Umwandlung in eine Darlehensforderung die Einlage der Konkursmasse nicht entzieht. Sie ist in wirtschaftlicher Hinsicht wie eine Vereinbarung zu werten, daß nicht jetzt,

---

[175]) Vgl. Dür.-Hach.-Flechtheim § 341 Anm. 4, ebenso Lehmann-Ring § 341 Anm. 4.

sondern in Zukunft der Stille nicht mehr am Verlust beteiligt sein soll. Eine solche Abmachung kann m. E. einer Anfechtung nicht unterliegen.

War der Stille am Verluste beteiligt, so sind die bis zum Zeitpunkt der Umwandlung entstandenen Verluste allerdings am Einlagebetrag abzusetzen, widrigenfalls in dieser Hinsicht eine Anfechtung erfolgen kann. Gewinnauszahlungen sind nur dann anfechtbar, wenn der Gewinn zur Auffüllung einer ganz oder teilweise verlorenen Einlage hätte benützt werden müssen. Lt. § 35 KO. ist eine Anfechtung dadurch nicht gehindert, daß der Stille für die Rückgewähr einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat oder daß die Rückgewähr oder die Sicherung durch Zwangsvollstreckung bewirkt bzw. durch Arrest sichergestellt wurde.

Wie bereits einmal angedeutet, bezeichnet das Gesetz als weitere anfechtbare Handlung eine innerhalb des letzten Jahres vor Eröffnung des Konkurses getroffene Vereinbarung, durch welche dem Stillen sein Anteil am Verlust ganz oder teilweise erlassen wird[176]). Je nachdem, ob die Einlage einbezahlt oder rückständig ist, bedeutet ein solcher Erlaß eine Vergrößerung der Passivmasse oder einen Verlust der Aktivmasse, also beide Male eine Schädigung der Konkursgläubiger. Vorausgesetzt, daß der Stille am Verluste teilnimmt, kann Gegenstand der Anfechtung nur der Erlaß des im Zeitpunkt der Vereinbarung bereits entstandenen Verlustes sein, jedoch nicht der Erlaß zukünftiger Verluste.

Der Erlaß einer rückständigen Einlage hat im § 342 HGB. keine Regelung gefunden, jedoch kann analog der für den Erlaß des Verlustanteils geltenden Vorschrift eine solche leicht daraus abgeleitet werden. Die wirtschaftlichen Folgen sind bei beiden Rechtshandlungen dieselben. Die rückständige Einlage wird, wie schon vorher erwähnt, zur Deckung des Verlustanteils herangezogen. Da auch hier der Erlaß der rückständigen Einlage ein Erlaß des Verlustanteils, eine Minderung des Forderungsrechts der Aktivmasse bedeutet, werden damit auch wieder die Massegläubiger geschädigt. Dieser Einlageerlaß unterliegt daher gleichfalls dem Anfechtungsrecht des § 342. Ein Erlaß der rückständigen Einlage ist nur für den Betrag möglich, der über den Anteil, an dem beim Zeitpunkt der Vereinbarung bereits entstandenen Gewinn hinausgeht. Wenn bei rückständiger Einlage der erlassene Betrag dem Stillen in voller Höhe verbleibt, beim Erlaß der weiteren Verlustbeteiligung — bei eingezahlter Einlage — das Rückforderungsrecht des Stillen jedoch nur quotenmäßig durch die Konkursdividende befriedigt wird, so ist dem keine allzu große Bedeutung beizulegen. Denn wie schon oben erwähnt, wird diese Besserstellung bei rückständiger Einlage auch sonst im Konkursfalle gebilligt. Für den vorliegenden Fall finden wir dazu noch eine ausdrückliche Bestätigung in der Denkschrift zum HGB.[177]).

---

[176]) § 342 HGB.
[177]) S. 186.

Nach § 342 I, 2 ist es für die Anfechtbarkeit stets unerheblich, ob die Rückgewähr oder der Erlaß unter Auflösung der Gesellschaft erfolgten oder nicht.

Trotz Vorliegens ihrer Voraussetzungen ist die Anfechtung dann ausgeschlossen, wenn der Konkurs in Umständen seinen Grund hat, die erst nach der Vereinbarung der Rückgewährung oder des Erlasses eingetreten sind. Den Beweis hierfür hat der Stille zu erbringen. Er hat insbesondere zu beweisen, daß die Tatsache der Rückgewähr oder des Erlasses nicht Grund- und Mitursache des späteren Verlustes bildet. Eine Beweisführung des Stillen, daß im Zeitpunkt der Vereinbarung der Inhaber weder überschuldet noch zahlungsunfähig war, genügt daher nicht[178]); denn gerade die durch den Mittelentzug verursachte finanzielle Schwächung konnte ja die Ursache des Konkurses bilden, der dann durch andere noch hinzukommende Momente ausgelöst wurde. Dadurch, daß die Konkurseröffnung durch ein später eintretendes Ereignis veranlaßt wurde, ist noch lange nicht der Beweis erbracht, zumal wenn die Möglichkeit besteht, daß ohne die Rückgewähr dieses Ereignis überwunden worden wäre.

Ueber die Geltendmachung und Wirkungen des Anfechtungsrechtes finden die schon im Kapitel über den Konkurs angeführten Regeln der Konkursordnung Anwendung.

---

[178]) Dür.-Hach.-Flechtheim § 342 Anm. 12; a. A. Staub-Pinner § 342 Anm. 5.

Zweiter Teil:
Betriebswirtschaftliche Betrachtung der stillen Gesellschaft.

Erstes Kapitel:
Das Wesen der stillen Gesellschaft als Unternehmungsform.

Die wirtschaftlichen Unternehmungen führen ihre Existenz in verschiedenen Rechtsformen. Vielseitig und verschlungen sind die Motive, die ihre Wahl bestimmen. Aufbauend auf den gegebenen Rechtstatsachen und Vorschriften, sollen in diesem Teile die betriebs- und privatwirtschaftlichen Erwägungen untersucht und klargelegt werden, die zur Wahl der stillen Gesellschaft führen können.

Die Ursachen, auf die der Geschäftserfolg zurückzuführen ist, sind verschiedenartig. Auch die Form der Unternehmung ist dabei von Bedeutung, was im ersten Augenblick etwas überraschen mag. Ich will in den folgenden Ausführungen versuchen zu zeigen, wie eng die Unternehmungsform mit dem Problem der Kapitalbeschaffung, der Arbeitsteilung, der Risiko- und Kreditpolitik verbunden ist. Es sind endlich auch reklamepolitische und psychologische Gründe zu nennen, mit denen die Wahl der Unternehmungsform aufs engste zusammenhängt, wobei das Sprichwort: „Kleider machen Leute" eine bedeutsame Rolle spielt.

Zunächst soll der Begriff der Unternehmungsform in Recht und Wirtschaft klargelegt werden; denn das harmlos erscheinende Wort „Unternehmungsform" hat zweierlei Bedeutung. Im ersten Fall ist Unternehmungsform die Rechtsform der Unternehmung, d. h. der Inbegriff von Rechtssätzen, die, im Gesetz meist zu einheitlichen Gebilden zusammengefügt, das Leben der Unternehmung regeln. Die rechtliche Unternehmungsform gibt also nur die äußere Form ab[1]). Daneben bedeutet aber Unternehmungsform auch „die Art oder den Typus der Unternehmung" und ist ein nach wirtschaftlichen Kriterien bestimmter Begriff[2]). Hier interessiert die Rechtsform, abgesehen von ihrer grundlegenden systematischen Bedeutung, nur insofern und insoweit, als das Recht verantwortlich oder dienstbar ge-

[1]) Vgl. Findeisen S. 20.
[2]) Lehmann S. 3.

macht werden kann für die konkrete Form der Verwirklichung unternehmungswirtschaftlicher Zwecke. Eine erweiterte Definition des Begriffes „Rechtsform der Unternehmung" wäre: jede Gesamtheit von Rechtssätzen, die sich auf die Unternehmungsstruktur beziehen, in der wirtschaftliche Unternehmungen ihr juristisches Dasein führen [3]). Es entscheidet also nicht die formale Rechtsbeschaffenheit über die Zugehörigkeit, sondern der tatsächliche Gebrauch des Wirtschaftslebens. Aus diesem Grunde sind zu den Unternehmungsformen nicht nur die OHG., KG., AG., KGaA. und GmbH. zu zählen, sondern neben der Gesellschaft und dem Verein des bürgerlichen Rechts, der Seerechtlichen Reederei, der Bergrechtlichen Gewerkschaft und der Kolonialgesellschaft auch die Einzelunternehmung und die letzterer vom betriebswirtschaftlichen Standpunkt aus sehr nahestehende stille Gesellschaft.

Diese verschiedenen Unternehmungsformen lassen sich in drei Hauptgruppen zusammenfassen: in Einzelunternehmungen und Gesellschaftsunternehmungen, die wiederum in zwei Arten: die Personal- und Kapitalgesellschaften, unterzugliedern sind. Die Eignung bzw. Zweckmäßigkeit dieser Unternehmungsformen ist bei Gründung, Ausdehnung oder Umgründung einer Unternehmung sorgfältig zu berücksichtigen und abzuwägen. Denn jede dieser Unternehmungsformen trägt werbende Kräfte besonderer Art in sich. Das nach Anlage strebende Kapital verhält sich den verschiedenen rechtlichen Unternehmungsformen gegenüber nicht in gleicher Weise, weil von der gewählten Form die Höhe des eingegangenen Wagnisses, das Maß der Auswirkung der persönlichen Initiative der Leiter, die Kredit- und Verkehrsfähigkeit, die Ertragsfähigkeit des Unternehmens sowie die Haftung des Unternehmers abhängen. Ferner ist noch zu beachten, daß die Grenzen, die die Unternehmungsform in bezug auf Freiheit der Entschließung und Betätigung des Leiters, sowie in bezug auf die vorhandenen Kapitalquellen zieht, sich verschieden weit erstrecken.

Die Personalgesellschaft und die Kapitalgesellschaft setzen in ihrer Geschäftsführung an die Stelle des Einzelnen die Mehrheit oder Vielheit. Wenn auch bei der Personalgesellschaft vornehmlich der arbeitswirtschaftliche, bei der Kapitalgesellschaft mehr der kapitalwirtschaftliche Gesichtspunkt hervortritt, so schaltet sich doch, rein grundsätzlich betrachtet, gleichmäßig bei beiden Gruppen die monarchische Geschäftsführung aus. Es entstehen Leitungen, die meistenteils nicht mehr ungekürzt über die Kraftquellen des Eigennutzes, der Schaffensfreude und der Selbstverantwortung verfügen. Sie beengen der vollen Tüchtigkeit, selbst wenn diese sich entfalten wollte, den Weg freien Handelns infolge verwaltungstechnischer Beschränkung. Im allgemeinen gelangt in diesen Gesellschaftsformen, ganz abgesehen von der beschränkten Zahl dieser Stellen, eine eingliedrige Führung nicht zur Auswirkung, wenn nicht gerade einer einzelnen Persönlichkeit nohe Machtvollkommenheiten eingeräumt werden oder infolge Kapitalbesitz als Stimmenmehrheit zufallen.

---

[3]) Lehmann S. 12.

Die Einzelunternehmung stellt die Urzelle aller anderen Gesellschaftsformen dar. Sie ist die Hauptunternehmungsform der vorkapitalistischen Zeit. In ihr wirken sich Kapital und Arbeit am einfachsten und übersichtlichsten und bei tüchtiger Geschäftsführung am erfolgreichsten aus. Vom Standpunkt des Unternehmers bildet sie die Verkörperung wirtschaftlicher Selbständigkeit solcher natürlicher Personen, die vermittels einer Ertragswirtschaft eine unabhängige Erwerbstätigkeit ausüben. Vom Standpunkt der Unternehmung geben die Eigenarbeit und das Eigenkapital des Unternehmers bestimmte Merkmale für deren Kennzeichnung. In der Einzelunternehmung vereinigen und begrenzen sich Arbeitsleistung, Kapitalleistung, Wagnis und Erfolg in der geschäftsführenden Persönlichkeit. Sie lassen den Unternehmer in der Selbstverantwortung und Eigennützigkeit zu seinem und der Unternehmung Nutzen die stärksten Triebkräfte entfalten, da sie ihn in die Lage versetzen, das anzuordnen und auch auszuführen, was er aussinnt und für richtig erachtet.

Zusammenfassend ließ sich also sagen, daß sich in der Einzelunternehmung ein großes, freies Feld darbietet, in welchem echte Führernaturen sich entwickeln und Erfolge erringen können.

Unter den angeführten Unternehmungsformen hat die stille Gesellschaft viele Punkte mit der Einzelunternehmung, aus der heraus sie sich meistens zu entwickeln pflegt und die sie auch im Grunde genommen äußerlich bleibt, gemeinsam. Zugleich weist sie aber auch Wesenszüge auf, die sie fast unter die Personalgesellschaften fallen läßt. Denn neben der KG. ist die stille Gesellschaft einer der ausgeprägtesten Repräsentanten der sog. Einlagegesellschaft. Man kennt hier nur zwei Parteien: einen unbeschränkt haftenden und geschäftsführenden Inhaber, der der Firma seinen Namen gibt, und den beschränkt oder gar nicht haftenden, zu keiner aktiven Handlung ermächtigten und in der Firma nicht genannten Geldgeber. In diesem einzigen Satz ist fast das gesamte Wesen der stillen Gesellschaft wiedergegeben. Stiller Gesellschafter kann jeder werden, auch eine juristische Person oder eine Handelsgesellschaft, die aber auch ebensogut Komplementar sein können. Dies findet seinen Grund darin, daß die stille Gesellschaft keine eigene Unternehmungsform bildet, sondern sich jeder Unternehmungsform als selbständiges Rechtsverhältnis anschließen kann, der Einzelunternehmung sowohl wie der AG. oder OHG. Dieses Anpassungsvermögen ist betriebswirtschaftlich gesehen von großer Bedeutung. Die stille Gesellschaft vermag dadurch einem sehr mannigfach empfundenen Bedürfnis zu genügen. Die Stellung des stillen Gesellschafters kann eine vielseitige sein. Sie kann wechseln vom einfachen Kapitalgeber oder Mitarbeiter bis zum verborgenen Herrn der Unternehmung. Wünscht der Geschäftsinhaber seine begrenzte Kapital- oder Arbeitskraft zu ergänzen, ohne daß die Oeffentlichkeit Kenntnis davon erlangen soll, so ist dies alles ohne jeden einengenden Zwang in der Form der stillen Gesellschaft möglich.

Zweites Kapitel:

Die für die Wahl der stillen Gesellschaft vorzugsweise in Frage kommenden betriebswirtschaftlichen Faktoren:

I. Die stille Gesellschaft als Form kurzfristiger und langfristiger Finanzierung.

Eine Unternehmung stellt eine Vereinigung von Kapital und Arbeit dar. Sie verfolgt den Zweck, einen möglichst hohen geschäftlichen Eigenertrag dadurch zu erzielen, daß sie unter einheitlicher Geschäftsführung in dem von ihr gewählten Betätigungsgebiete Bedürfnisse befriedigt. Der Verschiedenartigkeit der wirtschaftlichen Bedürfnisse entsprechen die oben angeführten verschiedenen Gesellschaftsformen, mit der einer jeder anhaftenden Eigenart.

Wie wir gesehen haben, genießen Kapital und Arbeit in der Einzelunternehmung die höchste Unabhängigkeit, bleiben aber durch das Leistungsvermögen des einzelnen Unternehmers begrenzt. Dies gilt besonders in der Kapitalbeschaffungsfrage. Während kurzfristige Darlehns- und Kontokorrentkredite entsprechend der Höhe des Eigenkapitals und des Umsatzes noch verhältnismäßig leicht zu erlangen sind, bieten sich dem Einzelunternehmer für langfristige Kreditaufnahmen nur sehr geringe Möglichkeiten, wenn nicht gerade die persönliche Tüchtigkeit des Unternehmers an sich, sowie die betreffende Branche hohen Gewinn versprechen. Der Obligationenmarkt ist in der Regel der Einzelunternehmung wie der Personalgesellschaft verschlossen, und Immobiliarkredite sind nur bei solchen Gebäuden und Anlagenwerten zu erreichen, die durch Krisen und Konjunkturen nicht zu stark beeinflußt werden. Die Kapitalknappheit droht nicht selten den weiteren Ausbau des Betriebes in technischer wie ökonomischer Beziehung zu hemmen. Durch diesen engen finanziellen Rahmen entsteht dann bei starkem Expansionsdrange für den Unternehmer die Frage, ob sich nicht durch Eingehen eines Gesellschaftsverhältnisses dieses Uebel beseitigen läßt, ferner welche Unternehmungsform für ihn die geeignete ist. Bei diesen Erwägungen muß der Unternehmer verschiedene Gesichtspunkte berücksichtigen.

Ausgehend von der Frage, zu welchem Zweck Fremdkapital aufgenommen werden soll, ist die Höhe des Gesamtbedarfes an solchem genau festzustellen; denn der Zinsendienst für das Fremdkapital belastet die Unternehmung und schmälert den Unternehmergewinn. Von gleichwichtiger Bedeutung ist ferner die Frage nach der Art der Verwendung des Fremdkapitals, d. h. soll es als Anlage- oder BetriebsvermögenVerwendung finden? Neben diesen Erwägungen, inwieweit eine Fremdkapitalaufnahme auf die materielle und finanzielle Konstitution seines Betriebes einwirkt, muß der Unternehmer auch die eventuellen Auswirkungen auf die finanzielle Situation in Erwägung

ziehen. Er muß also prüfen, welchen Einfluß der Kapitalzufluß auf die Liquidität seines Betriebes ausüben wird.

Im Hinblick auf diese Faktoren bietet die stille Gesellschaftsform für den Unternehmer ziemlich große Vorteile. Die von dem Stillen geleistete Einlage geht in das Vermögen des Geschäftsinhabers über. Er kann damit im Rahmen des Geschäftsinteresses nach Gutdünken schalten und walten. Braucht man das Fremdkapital zur Betriebserweiterung, soll es also auf lange Zeit investiert werden, so kommt auch dieser Art der Verwendung das stille Gesellschaftsverhältnis zustatten; denn seine Dauer ist ja dem Ermessen der vertragschließenden Parteien überlassen und wird dementsprechend im Gesellschaftsvertrage festgelegt. Der Geschäftsinhaber kann also, sofern er nicht gegen den Gesellschaftsvertrag verstößt, ruhig auf lange Sicht über die Gesellschaftereinlage disponieren, ohne befürchten zu müssen, daß ihm dieser Betrag plötzlich gekündigt wird und dadurch die Unternehmung in eine ganz gefährliche Situation gebracht würde.

Das Verhältnis des Anlagekapitals zum Betriebskapital ist nicht ohne Einfluß auf die Höhe des Reingewinnes. Verwendet der Geschäftsinhaber Fremdkapital aus Darlehn oder Bankkrediten zur Anlageerweiterung, so erhöhen die Unterhaltungskosten für die vergrößerten Anlagen, sowie der Zinsendienst für das darin investierte Fremdkapital die fixen Kosten und vermindern den Gewinn. Weil nun die glatte Erfüllung der laufenden Zins- und Tilgungsverpflichtungen die Reservierung von flüssigen Mitteln bedingt, wäre dies in mittleren und schlechten Geschäftsjahren für den Unternehmer wie auch für die Unternehmung doppelt spürbar und würde sehr ungünstig auf Rentabilität und Liquidität einwirken. Diesem Gefahrenmoment entzieht sich der Geschäftsinhaber durch das stille Gesellschaftsverhältnis. Der Stille erhält im Verhältnis seiner Einlage zum investierten Vermögen oder auch je nach vertraglicher Abmachung einen Teil des Gewinnes, der schon um Abschreibungen und Unterhaltskosten vermindert und als Bruttogewinn der Praxis zu verstehen ist. Vertraglich kann dem Stillen selbstverständlich auch eine gewisse Mindestverzinsung garantiert sein. Liegt keine diesbezügliche vertragliche Abmachung vor, dann kommen infolge der Eigenart des stillen Gesellschaftsverhältnisses die fixen Kosten für die Fremdkapitalverzinsung in Wegfall. Letzteres ist ganz besonders in schlechten Geschäftsjahren für die Liquidität der Unternehmung von größter Bedeutung. Denn der Stille muß sich, je nach dem Geschäftsergebnis des betreffenden Jahres, auch einmal mit einer geringeren Gewinnquote begnügen. Auf die Verrechnung des Gewinnes werden wir noch zu sprechen kommen.

Auch für die Unternehmung selbst ist bei der Frage der Kapitalbeschaffung die Wahl der stillen Gesellschaftsform von Vorteil. Die Einlage des Stillen wird in ihr auf längere oder unbestimmte Zeit investiert, ohne daß sich dadurch etwas an der Form der Unternehmung ändert. Nach außen hin wird das Eintreten des Stillen in die

Unternehmung nicht bekannt. Daher kommt es auch, daß man oft bei Sanierungen das stille Gesellschaftsverhältnis zu Hilfe nimmt. So kann z. B. ein sonst gut fundiertes Bankhaus durch eine fehlgeschlagene Spekulation sanierungsbedürftig werden. Aus Prestigegründen will man aber diesen Vorgang auf dem öffentlichen Geldmarkt nicht bekannt werden lassen, zumal der Bankinhaber hofft, in nicht allzu langer Zeit den Schaden wieder ausgleichen zu können. Auch hier bietet das stille Gesellschaftsverhältnis mit seinen dispositiven Bestimmungen eine beiden Parteien gerecht werden Lösung.

Eine weitere Möglichkeit für die Wahl und Anwendbarkeit der stillen Gesellschaft zur Kapitalbeschaffung besteht auch darin, daß sie parallel laufen kann mit einer andersartigen Beteiligung an einem Unternehmen. Will man beispielshalber das Betriebskapital einer GmbH. erhöhen, ohne neue Gesellschafter aufzunehmen oder neue Stammanteile ausgeben zu müssen, so läßt man die Gesellschafter weitere Einlagen als stille Gesellschafter leisten. Auch hier ändert sich die Unternehmungsform nicht, und das Unternehmen hat die Möglichkeit, die so gemachten Einlagen später wieder ohne formelle Kapitalherabsetzung zurückzahlen zu können [4]).

Auch für den Betrieb ist die Wahl der stillen Gesellschaft als Mittel zur Kapitalbeschaffung von größter Bedeutung. Die neue Substanz wirkt belebend und festigend auf die ganze Betriebsgebarung je nachdem, ob die Einlage zu Anlageerweiterungszwecken, technischer oder ökonomischer Rationalisierung oder auch zur weiteren Ausgestaltung eines gut assortierten Lagers bzw. einer langfristigen Absatzfinanzierung Verwendung findet. Der alte Unternehmer behält ferner die gesamte Betriebsleitung wie bisher in seiner Hand, was für eine kontinuierliche Produktions- und Absatzentwicklung sehr wichtig ist.

Wie wir gesehen haben, bietet die stille Gesellschaft für den Unternehmer wie auch für den Betrieb und auch für die Unternehmung als solche mancherlei Vorteile bei der Kapitalbeschaffung. Sowohl der Einzelunternehmer als auch die Gesellschaftsunternehmungen finden in ihr einen Mantel, unter dessen Schutz sich die Finanzierung einer Unternehmung wohl durchführen läßt, zumal auch hinsichtlich der Größe und Höhe der Kapitalbeteiligung die stille Gesellschaftsform weder dem Kapitalnehmer noch dem Kapitalgeber Einschränkungen auferlegt. Mit der Betrachtung der Stellung des letzteren wollen wir nun die Kette der unmittelbar an der Kapitalbeschaffung in Form der stillen Gesellschaft Beteiligten schließen. Für den Kapitalgeber entsteht die Frage: welche Vorteile bietet mir das stille Gesellschaftsverhältnis und welche Risiken gehe ich dadurch ein? Er muß seine Einlage leisten, die dann in das Vermögen des Geschäftsinhabers übergeht. Es entsteht also kein Gesamthandsvermögen wie bei der OHG., über dessen Verwaltung und Verwendung die Gesellschafter zur „gesamten Hand" mitzubestimmen haben,

---

[4]) Rossendorff: in Hwb. B. 5. 1928 Sp. 164 b) u. c).

sondern er begibt sich der Herrschaftsbefugnis über sein eingebrachtes Vermögen und vertraut es dem Geschäftsinhaber auf eine bestimmte oder unbestimmte Zeit an. Normalerweise erhält er für seine Einlage keine feste Verzinsung, sondern nur einen bestimmten Anteil am Gewinn. Dadurch wird er mit dem Wohl und Wehe des Unternehmens des Geschäftsinhabers aufs engste verbunden. Ist das Geschäftsjahr rentabel, hat er einen hohen Gewinn zu erwarten; in schlechten Jahren dagegen erhält er einen geringeren oder keinen Gewinn. Bei der Kapitalanlage als Stiller kommt es also ganz darauf an, wie weit man der Geschäftstüchtigkeit des Inhabers vertraut und wie weit man sich den Risiken, auf die wie weiter unten noch zu sprechen kommen, unterwerfen will.

Oft begegnet uns auch der Fall, daß ein Gesellschafter einer OHG. sich aktiv von den Geschäften zurückziehen will, jedoch unter irgendeiner Form im Gesellschaftsverhältnis mit dem bisherigen Unternehmen bleiben möchte, bei weitgehendster Beschränkung des Haftungsrisikos und unter Vorbehalt der eigenen Entscheidung bei ganz wichtigen Fragen. Auch diesen Forderungen wird das stille Gesellschaftsverhältnis in weitgehendstem Maße gerecht.

II. Die stille Gesellschaft in kreditwirtschaftlicher Hinsicht.

Kapitalwirtschaftlich betrachtet bringt das stille Gesellschaftsverhältnis der Unternehmung wohl einen Kapitalzuwachs; doch wird dadurch die Kreditfähigkeit der Unternehmung nicht erhöht, da ja das Gesellschaftsverhältnis normalerweise überhaupt nicht in Erscheinung tritt und auch nur in den allerwenigsten Fällen bekannt wird. Was also privatwirtschaftlich als Vorteil gilt, erweist sich bei der Frage der Kreditfähigkeit und Kreditbeschaffung als ein Nachteil in dieser Unternehmungsform, oder wie Findeisen sagt[5]): „Der privatwirtschaftliche Vorteil des Nichteingetragenseins vom Standpunkt des Inhabers verwandelt sich vom Standpunkt der Unternehmung zu einem betriebswirtschaftlichen Nachteil. Es wäre also zusammenfassend von der stillen Gesellschaft zu sagen, daß die Einlage des Stillen nur einen einmaligen Kapitalzuwachs bringt; kreditpolitisch ist sie dagegen ohne jede Bedeutung.

III. Die stille Gesellschaft in arbeitswirtschaftlicher Hinsicht.

a) Anknüpfend an die Tatsache, daß die stille Gesellschaft eine Gesellschaftsform mit stark individualistischem Einschlag darstellt, erscheint es im ersten Augenblick überraschend, daß auch arbeitswirtschaftliche Momente zu ihrer Gründung führen können. Oft kommt es vor, daß der Einzelunternehmer mit seiner einzelnen Arbeitskraft für die Anforderungen und Durchführung der Betriebsaufgaben nicht mehr ausreicht. In diesem Falle der Erweiterung der Eigenarbeit wäre an und für sich die OHG. die typische Gesell-

[5]) Findeisen S. 56.

schaftsform; obwohl nun die stille Gesellschaft rechtlich nur als Kapitalerweiterung erscheint, kann sie wirtschaftlich doch den Charakter der Arbeitserweiterung hinsichtlich der Eigenarbeit tragen, und zwar dadurch, daß der stille Gesellschafter gleichzeitig auch im Betriebe tätig ist. Auf diese Art und Weise wird ein Faktor geschaffen, der für das Innen- und Außenleben der stillen Gesellschaft von erheblicher Bedeutung ist. Betrieb und Unternehmung haben dadurch gleichermaßen Vorteile. Durch diese Regelung können dem Betriebe tüchtige Beamte erhalten oder auch neu geschaffen werden, die durch die festere Bindung an das Unternehmen zugleich auch an einer weiteren Steigerung des Ertrages interessiert werden. Am häufigsten wird uns eine Arbeitserweiterung wohl in der Form gegenübertreten, daß eine Verbindung zwischen einem Kaufmann oder einem Techniker oder zwei anderen sich ergänzenden Berufen stattfindet. Für das erstere Beispiel würde eine Arbeitsteilung in der Betriebsleitung in der Weise durchzuführen sein, als dem Techniker die Ueberwachung des Produktionsprozesses, d. h. also der technische Teil untersteht, während dem Kaufmann die Vermögensdisposition, also der spekulative Teil der Umsatz- bzw. der Betriebsdisposition zustehen[6]). Durch dieses Abkommen wird wohl die alleinige Dispositionsfreiheit des Inhabers durchbrochen. Es kann jedoch für ganz besonders wichtige Entscheidungen dem Geschäftsinhaber die ausschlaggebende Stimme vertraglich ausbedungen sein.

Wie oben angedeutet, kann eine solche Regelung für das Unternehmen betriebswirtschaftlich von größtem Vorteil sein. Denn nur in den allerwenigsten Fällen vereinigt ein Mensch in sich die für die Leitung einer Unternehmung höchst bedeutungsvollen Eigenschaften eines guten Technikers und Kaufmanns bzw. Unternehmers. In dem einen oder anderen Falle bedarf er der ergänzenden Unterstützung tüchtiger Mitarbeiter. Deswegen muß ein jeder Unternehmer bestrebt sein, solche Kräfte seinem Unternehmen zu erhalten und fester an sich zu ketten, wozu ihm die besondere Art der stillen Gesellschaftsform eine bequeme und für beide Teile zufriedenstellende Handhabe bietet.

Eine Erweiterung der Arbeitskraft ohne gleichzeitige Kapitalerweiterung findet sich im Gegensatz zur reinen Kapitalerweiterung selten. Hierbei habe ich speziell noch das Problem der Arbeits- oder Dienstleistung im Auge. Angenommen: der Inhaber einer Einzelunternehmung will sich zur Ruhe setzen, andererseits aber noch weiterhin an dem Nutzen, den sein Betrieb abwirft, maßgebend beteiligt bleiben. Hierzu bietet ihm die Form der stillen Gesellschaft die beste Möglichkeit, indem er einem erprobten Angestellten das ganze Unternehmen mit der Firma überträgt, d. h. mit diesem ein stilles Gesellschaftsverhältnis eingeht, und zwar in der Weise, daß er seine Einlage durch die Einbringung des Unternehmens leistet; der bisherige Angestellte wird Komplementar, also Geschäftsinhaber, und

---

[6]) Findeisen S. 54.

führt als solcher das Unternehmen unter der alten Firma auf eigenen Namen und eigenes Risiko weiter. Seine Einlage besteht in der Arbeitskraft, die er zur Verfügung stellt. Sein Konto wird dafür jährlich mit einem gewissen Betrag erkannt, bis es die ausbedungene Höhe erreicht hat. Als stiller Gesellschafter nun kann der ehemalige Inhaber seine Haftung laut Vertrag auf ein Minimum beschränken oder ganz ausschließen. Ferner kann er sich ebenfalls vertraglich weitgehende Kontroll- und Dispositionsrechte zusichern lassen, so daß sich sein Einfluß im Innenverhältnis kaum ändert. Er ist hier immer noch der Dirigierende, Tonangebende; andererseits hat er aber durch die Wahl der stillen Gesellschaft die Möglichkeit, seine Haftung weitgehendst zu beschränken. Auf die Risikofragen werden wir noch später eingehend zu sprechen kommen.

b) Nach dieser Betrachtung der Erweiterung der Arbeitskraft in der stillen Gesellschaft unter besonderer Berücksichtigung des Betriebes und der Unternehmung wollen wir nun auch noch untersuchen, wie sie sich ganz allgemein für den Stillen auswirkt. Nach außen tritt die Tatsache der Gesellschaftsbildung normalerweise nicht in Erscheinung. Auch als stiller Teilhaber ist er nämlich für die Außenwelt nur der Angestellte des Geschäftsinhabers. Im Innenverhältnis kann die Sachlage selbstverständlich ganz anders sein, wie der soeben geschilderte Fall zeigt. Hier kann der Stille, je nach seiner persönlichen Tüchtigkeit und der vertraglichen Abmachung, die treibende und planende Kraft sein, so daß in diesem Falle der Inhaber nur als ausführendes Organ für den Außenverkehr zu betrachten wäre.

IV. Die Gründungs-, Verwaltungs- und Betriebsüberwachungskosten.

Neben den bis jetzt behandelten Problemen, die bei der Wahl einer Unternehmungsform für und wider sprechen, können auch die Gründungskosten sowie die speziellen Kosten der Unternehmungsform an sich bei der Wahl einer solchen von ausschlaggebender Bedeutung sein.

In erster Linie kommen in Frage: Gründungskosten, Ausgaben für Steuern, Buchführung und Rechnungslegung, Bilanzveröffentlichung und Betriebsüberwachung sowie für besondere gesetzliche Organe, wie Aufsichtsrat und Generalversammlung. Fast immer nehmen in dieser Hinsicht die Kapitalgesellschaften den ungünstigeren Stand ein. In der Mitte stehen die Personalgesellschaften, während die Einzelunternehmungen in dieser Hinsicht am wenigsten belastet sind. Wie schon erwähnt, zeigt die stille Gesellschaft ein Gesellschaftsverhältnis mit stark individualistischem Einschlag, d. h. sie stellt ein Mittelding dar zwischen der Einzel- und der Gesellschaftsunternehmung. In diesem Sinne verhalten sich auch die auf die stille Gesellschaftsform entfallenden Kosten, d. h. die stille Gesellschaft steht diesbezüglich neben der Einzelunternehmung.

V. Die Risikohaftung und Risikobeschränkung bei der stillen Gesellschaft.

In dem vorhergehenden Kapitel wurde die Frage des Risikos in der stillen Gesellschaft schon einmal kurz gestreift. Wir haben bereits unterschieden in Einzel- und Gesellschaftsunternehmungen. Bei der Einzelunternehmung fällt dem Einzelunternehmer allein der Gewinn zu; dafür trägt er aber auch das ganze Risiko, das bei den Gesellschaftsunternehmungen auf mehrere Teilhaber verteilt ist. Der Einzelunternehmer muß ferner auch noch das ganze Kapital allein beschaffen, während bei der Gesellschaftsunternehmung mehrere, oft auch eine Vielheit, sich in diese Aufgaben teilen. Der Einzelunternehmer trägt also die ganze Verantwortung allein für seine Unternehmung. Ihr Nichtgedeihen bedeutet für ihn Verlust seines Kapitals, aber auch seiner wirtschaftlichen und sozialen Stellung. Dieses große Risiko wird ihn zur größten Anspannung seiner Kräfte und Fähigkeiten reizen.

Wie wir wissen, hat die stille Gesellschaft sehr große Aehnlichkeit und viele Berührungspunkte mit der Einzelunternehmung. Dies gilt insbesondere auch hier bei der Risikohaftung und Risikobeschränkung. Denn ganz abgesehen davon, wie die Verlustbeteiligung des Stillen vereinbart ist, trägt der Geschäftsinhaber in der stillen Gesellschaft gewöhnlich das Hauptrisiko. Er haftet als solcher seinen Gläubigern mit seinem gesamten Vermögen, während der Stille höchstens seine volle Einlage verlieren kann. Bei der Wahl der stillen Gesellschaftsform scheidet also unter diesen Umständen eine eventuelle Enthaftung für den Inhaber durch den Gesellschafter aus. Ersterer entlastet ihn in dieser Hinsicht nicht.

Ganz anders gelagert ist aber das Verhältnis für den Geldgeber. Für ihn bietet das stille Gesellschaftsverhältnis, betriebswirtschaftlich betrachtet, große Vorteile, die ihn u. U. zur Kapitalinvestition in einer solchen Gesellschaftsform bestimmen können. Neben den ihm gesetzlich zustehenden Kontrollrechten, die vertraglich noch erweitert werden können, kann er im Falle des Konkurses des Geschäftsinhabers höchstens in Höhe seiner Einlage in Anspruch genommen werden. Er kann seine Haftung aber auch noch beschränken bzw. vertraglich ganz ausschließen, wie dies ja schon im ersten Teil dieser Arbeit (3. Kapitel § 2 und 5. Kapitel § 2, 2) ausgeführt wurde. Eine Zuzahlungspflicht gibt es im stillen Gesellschaftsverhältnis nicht.

Zusammenfassend wäre also zu sagen, daß in risikopolitischer Hinsicht die stille Gesellschaftsform für den Kapitalgeber große Vorteile bietet, wobei noch das psychologische Moment, das vom Unternehmer im Interesse seines eigenen Vermögens größte Sicherheit erwartet, von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist. Eine risikopolitische Enthaftung des Geschäftsinhabers durch die Aufnahme des Stillen tritt dagegen nicht ein.

VI. Die stille Gesellschaftsform in psychologisch-individueller Hinsicht.

Der in der Einzelunternehmung stark hervortretende individuelle Zug, besonders in der Leitung, läßt sich leicht auch bei der stillen Gesellschaft innehalten bzw. verwirklichen. Er ist auch für viele Einzelunternehmer mitbestimmend, sich für die Wahl der stillen Gesellschaftsform zu entscheiden, wenn an sie die Frage der Wahl einer solchen herantritt. Der Geschäftsinhaber kann normalerweise, sofern keine gegenteiligen vertraglichen Abmachungen mit dem Stillen getroffen wurden, schalten und walten, wie es der Geschäftsgang erfordert. Er ist in seiner Handlungsfreiheit unter den eben genannten Voraussetzungen in keiner Weise eingeengt. Ihm steht nicht die Schwerfälligkeit kollektiver Willensbildung zur vollen Ausnutzung der flüchtigen Gewinnmöglichkeiten hindernd im Wege, wie das bei den Personal- und ganz besonders bei den Kapitalgesellschaften vorzukommen pflegt. Die stille Gesellschaftsform ermöglicht es ihm noch am meisten unter allen Gesellschaftsformen, das Prinzip des „Herr im eigenen Hause", sowie seinen individuellen Selbständigkeitsdrang zu wahren und zu erhalten.

Auch aus geschäftlichen Gründen greift man gerne zur stillen Gesellschaftsform. Ist es z. B. für den Unternehmer geschäftlich vorteilhafter, daß die Tatsache der Gesellschafteraufnahme der Außenwelt verborgen bleiben soll, so bietet ihm die Eigenart der stillen Gesellschaft die beste Möglichkeit hierzu. Angenommen, ein Grossist oder Fabrikant will einen seiner Abnehmer, der eine gute und aufnahmefähige Kundschaft für seine Waren hat, fester an sich fesseln. Er stellt ihm unter Zugrundelegung der stillen Gesellschaftsform einen größeren Geldbetrag zur Verfügung, mit dem unser Kaufmann beispielshalber seinen Verkaufsraum oder sein Lager vergrößert und zeitentsprechend einrichtet, oder den er auch zu einer intensiveren Absatzpropaganda verwendet. Würde der Geldgeber hier eine andere Gesellschaftsform wählen, so wäre die Oeffentlichkeit infolge der Registereintragung und Publizitätspflicht über den ganzen Sachverhalt bald unterrichtet. Seine übrigen Kunden würden sich durch diese spezielle Bevorzugung eines einzelnen verletzt fühlen oder, was noch wahrscheinlicher ist, es würden sicherlich viele von ihnen um dieselbe finanzielle Unterstützung nachsuchen. So aber bleibt die Kenntnis von der Beteiligung nur auf einen kleinen Kreis der Beteiligten selbst beschränkt.

Beim stillen Gesellschaftsvertrage hat es normalerweise der Geldgeber auch in der Hand, anders als beispielsweise bei einem Darlehnsverhältnis, sich auf eine beliebig lange Zeit einen festen Abnehmerkreis zu sichern. Dieses Beispiel bietet selbstverständlich auch in analoger Anwendung dem Abnehmer die Möglichkeit, sich eine günstige Bezugsquelle zu sichern. Wo und wie oft diese Art der stillen Beteiligung vorkommt, darüber ist in der Literatur noch nichts erschienen. M. E. wird dies auch kaum statistisch erfaßbar sein; denn,

wie oben erwähnt, haben gerade die an der stillen Gesellschaft Beteiligten das größte Interesse, daß das Vorhandensein eines Gesellschaftsverhältnisses der Umwelt verborgen bleibt [7]). Es besteht ferner auch, wie schon erwähnt, kein Zwang zur Eintragung in das Handelsregister. Soweit ich das Problem übersehen kann, kommt eine stille Beteiligung in dem obigen Sinne ab und zu beim Lebensmittelgroßhandel und bei Brauereien vor, was mir auch von einigen Vertretern dieser Branchen bestätigt wurde. In beiden Branchen ist man bestrebt, zur Deckung der fixen Kosten und vollen Ausnutzung des Leistungsvermögens den Umsatz zu steigern. Aus diesem Grunde begegnet uns oft der Fall, daß diese beiden Branchen in ihrem Streben, bis zum letzten Konsumenten vorzudringen, sich bei der Errichtung neuer Siedlungen die verkehrsgünstigen Lagen, speziell die Eckhäuser sichern. Dies kann dadurch geschehen, daß diese Gebäude entweder auf eigene Kosten oder auch unter weitgehender finanzieller Beteiligung von einem Privatmann errichtet werden. Das stille Gesellschaftsverhältnis wäre dann im ersteren Falle so zu gestalten, daß der Lieferant sich einen Veräufer, der aber nach außen als Geschäftsinhaber auftritt, gegen ein gewisses Mindestgehalt sucht. Um ihn jedoch fester an das Geschäft zu fesseln, beteiligt man ihn in einem bestimmten Verhältnis am Gewinn, der sich nach Abzug der Kosten für Ladenmiete, Heizung, Beleuchtung usw. ergibt. Im Innenverhältnis ist also der Geschäftsinhaber Angestellter des Lieferanten mit Gewinnbeteiligung, nach außen hingegen tritt er wie der Geschäftsinhaber selbst auf [8]).

Für den zweiten Fall der finanziellen Beteiligung aus geschäftlichen Gründen erfolgt die vertragliche Regelung auch wieder nach ähnlichen Gesichtspunkten wie die soeben geschilderten. Auf alle Fälle muß aber eine Gewinnbeteiligung des Stillen vorliegen.

Ein anderer nicht ungewöhnlicher Grund zur stillen Beteiligung ist auch der, durch das stille Gesellschaftsverhältnis die Konkurrenz auszuschalten oder aus „einem Wirtschaftsfeind einen Wirtschaftsfreund" zu machen. Angenommen, zwei Firmen haben sich bisher wegen eines bestimmten Absatzgebietes wirtschaftlich befehdet und gegenseitig unterboten. Sie treffen jetzt ein Abkommen, daß die eine dieses Gebiet in Zukunft allein bearbeitet, während die andere entsprechend der Höhe des Umsatzes, den beide bis zum Tage des Abkommens erzielten, an dem Gewinn und Verlust beteiligt sein soll, den das betreffende Gebiet abwerfen wird. Entsprechend der dispositiven Natur des stillen Gesellschaftsrechtes, können hier eine vertragliche Mitarbeit des stillen Gesellschafters und weitgehendste Kontrollrechte festgelegt werden.

In den bis jetzt angeführten Fällen sind nur rein geschäftliche Ueberlegungen das Motiv zur Eingehung des stillen Gesellschaftsver-

---

[7]) In Uebereinstimmung mit verschiedenen Treuhändern und Bücherrevisoren, sowie verschiedenen Rechtsanwälten.

[8]) Vgl. Hellauer S. 760.

hältnisses. Oft verbieten aber auch Prestigegründe dem Unternehmer wie dem Kapitalgeber, daß die Tatsache ihres Zusammenarbeitens der Oeffentlichkeit bekannt wird. So gibt es viele altangesehene Handelshäuser, die aus Familientradition unbedingt nach außen hin ihre Selbständigkeit wahren yollen. Unvorhergesehene Verluste, eine Erkrankung oder auch der Tod des bisherigen Leiters können aber plötzlich eine größere Kapitalzufuhr oder auch eine Arbeitsteilung bzw. das Problem einer geeigneten Führerpersönlichkeit aufwerfen. Unter solchen Umständen bietet die Form der stillen Gesellschaft die beste Möglichkeit, die obigen Grundsätze zur Wahrung des Prestiges aufrechtzuerhalten. Nach außen hin besteht das alte Handelshaus selbständig weiter, während im Innenverhältnis längst fremdes Kapital und fremde Unternehmertätigkeit gegen Einräumung weitgehender Rechte und Beteiligungen herrschen.

Sehr oft begegnet uns in dieser Form eine Erweiterung und ein Vorschieben der Machtbasis der Großbanken, die durch ein stilles Gesellschaftsverhältnis sich im Innenverhältnis die tatsächliche Macht in kleineren altangesehenen Privatbanken erwerben, um sich auf diese Art und Weise auf indirektem Wege die Kundschaft dieser Kleinbanken zu sichern. Ihrem Wesen nach wäre also eine solche kleine Privatbank fast als eine Filiale der Großbank zu betrachten. Jedoch halten aber betriebswirtschaftliche und auch psychologische Gründe die Großbanken davon ab, die von ihr im Innenverhältnis finanziell beherrschte kleine Privatbank zu einer Filiale öffentlich umzugestalten. Reklamepolitisch und auch werbepsychologisch, d. h. also im Interesse der Kundenwerbung, ist ein weitverbreitetes Netz von Filialen und Depositenkassen bei einer Großbank wohl vertretbar; betriebswirtschaftlich betrachtet bedeutet dagegen jede Neueröffnung einer Filiale eine Vermehrung der fixen Kosten, die oftmals bei weitem nicht in Einklang stehen mit dem erzielbaren Ertrag. Wie die Praxis zeigt, ist auch zurzeit bei den Großbanken ein deutlicher Zug zur örtlichen Konzentration zu beobachten, d. h. man sucht den größten Teil des Geschäftsverkehrs möglichst auf die Hauptgeschäftsstelle zu konzentrieren und beschränkt die Nebenstellen nur noch auf wenige wichtigere Geschäftslagen. Auf unseren obigen Fall angewandt, ist es also für die Großbank oftmals viel vorteilhafter, sich mit Hilfe des stillen Gesellschaftsverhältnisses, also auf indirektem Wege, die Kundschaft der von ihr finanziell vollständig beherschten Kleinbank zu sichern. Denn je nach vertraglicher Abmachung kann sie sich ja als stiller Gesellschafter weitgehendste Kontroll- und Direktivrechte zusichern lassen. Auf diese Art und Weise wird auch am besten das psychologische Moment berücksichtigt, das die Umwandlung bzw. Uebergabe eines Unternehmens auf seine bisherigen Kunden auslöst. Sehr oft ist nämlich mit dem Uebergang eines Geschäftes auf einen anderen Inhaber ein Verlust an alten Stammkunden verbunden, die aus persönlichen oder geschäftlichen Gründen mit dem neuen Geschäftsinhaber nicht mehr zusammenarbeiten wollen.

Wie für den Unternehmer, spielen auch für den Stillen bei der Entscheidung zur Form der stillen Gesellschaft oftmals Prestige-

gründe eine bedeutsame Rolle. So kann man häufig, besonders aber vor dem Kriege, die Beobachtung machen, daß pensionierte Offiziere und andere höhere Staatsbeamte, die aus Standesgründen darauf bedacht waren, daß ihre zivile Betätigung der Oeffentlichkeit verborgen bliebe, sich für ihre Kapitaleinlage die Form der stillen Gesellschaft wählten. Solche Beispiele bietet uns, wie mir auch aus der Praxis bestätigt wurde, das praktische Leben genug, und es kommt uns im Rahmen dieser Arbeit nicht darauf an, sie alle aufzuzählen und sie in ihren Einzelheiten darzustellen, sondern das, worauf es uns ankommt, ist, zu zeigen, daß das stille Gesellschaftsverhältnis auch dieser Richtung und diesem Verlangen Rechnung zu tragen vermag.

VII. Die stille Gesellschaft und die gesetzlichen Vorschriften.

Auch rechtliche Vorschriften können für die Formgestaltung in der Betriebswirtschaft maßgebend sein. Zwang zur Bilanzveröffentlichung, gesetzlicher Zwang zur Bildung eines Aufsichtsrates und Handelsregistereintragung sind Vorschriften, die der eine gern und ohne Zögern auf sich nimmt, die aber in den Augen eines anderen als Nachteil, Einengung der persönlichen Freiheit und Zwang empfunden werden.

Von all diesen gesetzlichen Vorschriften bleibt die stille Gesellschaft größtenteils verschont. Soweit keine notarielle Urkunde über den Gründungsvorgang errichtet wurde, ist auch keine weitere gerichtliche oder notarielle Anmeldung über das stille Gesellschaftsverhältnis erforderlich. Der einzige gesetzliche Zwang, der für den Inhaber entsteht, ist der, dem Stillen jährlich eine Bilanzabschrift zu geben sowie letzterem eine Einsichtnahme in die Bücher zwecks Kontrolle der Bilanzabschrift zu gewähren. Die Einsichtnahme in die Bücher ist, soweit keine anderen vertraglichen Abmachungen getroffen wurden, nur soweit gestattet, als dies für eine Kontrolle der Bilanz erforderlich ist[9]). Da diese Vorschrift äußerst dehnbar ist, muß hier immer von Fall zu Fall entschieden werden. Im übrigen gelten für den Geschäftsinhaber die gleichen Vorschriften und Bestimmungen wie für den Einzelunternehmer.

Drittes Kapitel:

Das Rechnungswesen der stillen Gesellschaft.

I. Die Buchhaltung in der stillen Gesellschaft.

Auch bei der stillen Gesellschaft besteht für die Form der Buchhaltung kein gesetzlicher Zwang. Es kann die einfache oder auch die doppelte Buchhaltung benutzt werden. Voraussetzung ist jedoch, daß sie die fünf betriebswichtigen Tatsachen nachzuweisen in der Lage ist. Letztere wären kurz zusammengefaßt: 1.Kapitalbestand nach Größe und Zusammensetzung, 2. Kapitalbewegung, 3. Kapitalver-

[9]) Vgl. Teil I, S. 20 ff.

zehr, 4. Kapitalersatz, 5. Kapitalzuwachs bzw. -minderung [10]) Die einfache Buchhaltung vermag diesen Erfordernissen nur mit Hilfe einer sehr gut ausgebildeten Statistik zu genügen. Ferner ist auch die Verrechnung der stillen Gesellschaftereinlage sowie der Entnahmen des Geschäftsinhabers, wie wir weiter unten noch sehen werden, nicht ganz einfach. Aus diesem Grunde verdient zweifellos die doppelte Buchhaltung auch im stillen Gesellschaftsverhältnis den Vorzug vor der einfachen Buchhaltung.

Im übrigen gelten in der praktischen Durchführung die allgemeinen Gesetzesvorschriften. Sofern der Geschäftsinhaber nicht Minderkaufmann ist, kommen auch für die stille Gesellschaft die §§ 38 ff. HGB. in Betracht. Der Geschäftsinhaber muß für eine geordnete Buchführung Sorge tragen. Eine Vernachlässigung, willkürliche und unfachgemäße Behandlung derselben, sowie Fälschungen würden dem stillen Gesellschafter ein Recht zur sofortigen Kündigung geben [11]). Auf die Eigenart der Gewinndarstellung bei der stillen Gesellschaft werden wir noch zu sprechen kommen.

II. Die Verbuchung der Kapitaleinlage und der Kapitalentnahme der Gesellschafter.

1. Die Verbuchung der Kapitaleinlage des stillen Gesellschafters.

Die Einlage des stillen Gesellschafters tritt im allgemeinen in der Praxis buchhaltungsmäßig in keinem eigenen Kapitalkonto in Erscheinung. Man will damit anscheinend vermeiden, daß der Anteil des Stillen am Geschäftsvermögen oder die Tatsache der Beteiligung an sich offen zutage treten soll. Es werden also im praktischen Betriebsleben nur höchst selten besondere Kapitalkonten für die Einlage des Stillen geführt. Man findet sie unter den verschiedensten Sammelkonten verbucht, wobei das Kreditoren- und ganz besonders das Darlehnskonto wahrscheinlich die häufigsten sind [12]). Ein stichhaltiger Grund für dieses Verheimlichen und Verschleiern der Tatsache, daß ein stiller Gesellschafter an dem Unternehmen beteiligt ist, läßt sich nicht feststellen. Am meisten läßt sich noch dieses Vorgehen vom psychologischen Standpunkt aus vertreten, d. h. man will die Höhe der Beteiligung oder den Namen des Geldgebers vor den eigenen Angestellten verbergen. Diese „Vogel-Strauß-Politik" ist aber betriebswirtschaftlich zu verwerfen; denn abgesehen davon, daß der Inhalt des vom Geschäftsinhaber als Ergänzung für die oben angedeuteten Verschleierungen geführten Geheimkontos, dem erfahrenen Buchhalter doch nicht lange verborgen bleiben kann, ist eine weitgehende Offenlegung der Vermögens- und Kapitalverhältnisse der Unterneh-

---

[10]) Seminar le Coutre.

[11]) Bauer: Bil. u. Gew.-Berechnung . . . S. 258.

[12]) Vgl. Findeisen S. 57. (Von verschiedenen Treuhändern und Revisoren bestätigt).

mung auch vom Gesetzgeber vorgeschrieben [13]). Besonders gilt dies für die Unternehmungen, die der Publizitätspflicht unterliegen. Denn durch das Verschleiern und Verheimlichen geschäftswichtiger Tatsachen würde die Oeffentlichkeit über die wahren Verhältnisse der Unternehmung nur irregeführt. Um dies zu vermeiden, wäre es m. E. auch für das stille Gesellschaftsverhältnis am zweckmäßigsten, ein für allemal kraft Gesetzesvorschrift in der Praxis für die Einlage des stillen Gesellschafters ein Einlagekonto „XY" oder Konto „Stiller Gesellschafter" vorzuschreiben. Diese Forderungen sind eigentlich eine Selbstverständlichkeit und entsprechen den für eine ordnungsmäßige Buchhaltung aufgestellten Grundsätzen. Aber unter Berücksichtigung des inneren Widerstandes der Praxis, die sich unter dem Konto für den stillen Gesellschafter auch ein Konto vorstellt, das, wie oben gesagt, „still", d. h. versteckt, ist, kann die Forderung nach Offen- und Klarlegung des stillen Gesellschaftsverhältnisses nicht stark genug verlangt werden.

Zu Beginn des stillen Gesellschaftsverhältnisses muß der Geschäftsinhaber, sofern er Vollkaufmann ist, alle Werte der Unternehmung in einer Eröffnungsbilanz unter Zugrundelegung der gestzlichen Bewertungsvorschriften niederlegen. Denn die Eröffnungsbilanz gibt uns einen Ueberblick über die Vermögenswerte, die zu Beginn des stillen Gesellschaftsverhältnisses in der Unternehmung stecken. Ferner gibt sie uns auch einen Anhaltspunkt für die spätere Gewinnverteilung, d. h. sie gibt entsprechend dem Beteiligungsverhältnis das Gewinnverteilungsverhältnis zwischen Geschäftsinhaber und stillem Gesellschafter an, sofern ein solches nicht vertraglich festgelegt ist. Auf die Problematik der Bewertung werden wir später im Zusammenhang mit der Gewinnverteilung näher eingehen. Ist der Geschäftsinhaber Minderkaufmann und nicht kraft Gesetzesvorschrift an die Aufstellung einer Eröffnungsbilanz gebunden, so ist sie trotzdem aus den oben angeführten Gründen im Interesse beider Vertragspartner zu empfehlen; denn die Aneinanderreihung der nach gleichen Grundsätzen aufgestellten Jahresschlußbilanzen gewährt uns nämlich zusammen mit der Eröffnungsbilanz eine gute Vergleichsmöglichkeit über die Entwicklung der Unternehmung. Selbstverständlich ist dabei Voraussetzung, daß die Bilanzkontinuität auch ordnungsgemäß eingehalten wird.

2. Die Verbuchung der Entnahmen des Geschäftsinhabers.

Von ganz besonderer Bedeutung für die anschließend zu behandelnde Gewinnermittlung bei der stillen Gesellschaft ist die Berechnung der Entnahmen des Geschäftsinhabers während des Betriebsjahres. Im Zweifelsfalle darf er sich für seine Tätigkeit keine besondere Vergütung berechnen; denn er steht zu der stillen Gesellschaft in keinem besonderen Dienstverhältnis, sondern ist Herr und Eigen-

[13]) VO. v. Dez. 1931.

tümer der Unternehmung[14]). Als solchem fällt ihm das Betriebsergebnis zu, zumal auch das Geschäft auf seinen Namen bzw. unter seiner Firma und auf seine Rechnung geführt wird. Das Entgelt für seine Bemühungen steckt in dem ihm zufließenden Gewinnbetrag[15]).

Die obigen Auslegungen kommen dem Interesse des Stillen weitgehendst entgegen und sind geeignet, ihn vor einer eventuellen Gewinnschmälerung zu schützen. Entnahmen des Geschäftsinhabers, insbesondere zur Bestreitung seiner Privatbedürfnisse, können nur im Einverständnis und mit Zustimmung des Stillen erfolgen, und ihr Betrag muß dann vertraglich festgelegt werden. Sie können in Geld oder Waren bestehen und sind dann keine Aufwände, sondern Gewinn, der vorweggenommen ist. Die Verbuchung erfolgt hier, sofern dies überhaupt geschieht, bei der doppelten Buchhaltung über „Privatkonto Geschäftsinhaber", das dann am Jahresschluß über Kapitalkonten abgeschlossen wird[16]). Ist dem Geschäftsinhaber zu Beginn des Gesellschaftsverhältnisses eine feste Vergütung, ein Fixum, versprochen worden, dann gelangt diese Entnahme nicht à conto seines Geschäftsanteils oder Gewinnanteils zur Verbuchung, sondern fällt zu Lasten des üblichen Lohn- oder Gehaltkontos.

Die Entnahme des Geschäftsinhabers tritt bei einfacher Buchhaltung nur im Kassenbuch in Erscheinung, z. B.: Kassenausgang: RM 100,— (= für Privatentnahme); am Jahresschluß müssen dann alle Privatentnahmen aus dem Kassenbuch herausgezogen werden. Für solche speziellen Fälle ist es bei einfacher Buchhaltung empfehlenswert, um eine möglichst gute Uebersicht zu erreichen, mit verschiedenen Zeichen zu arbeiten. Für unseren Fall wäre also die Entnahme des Inhabers beispielshalber mit Rotstift einzutragen oder zu kennzeichnen. Wo dies nicht geschieht, ist es ratsam, neben der Verbuchung im Kassenbuch eine solche auch in einem zu führenden „Privatentnahmekonto" oder dergleichen durchzuführen.

Auch an diesem Beispiel zeigt die buchungstechnische Durchführung, daß die einfache Buchhaltung für das stille Gesellschaftsverhältnis weniger geeignet ist. Denn sie kann nicht klar und übersichtlich die Verhältnisse innerhalb der stillen Gesellschaft nachweisen, wie dies beispielshalber in der doppelten Buchhaltung der Fall ist.

Das Kapitalkonto des Geschäftsinhabers soll den wirtschaftlichen Wert seines ganzen Vermögens und nicht nur den Wert des Geschäftsvermögens enthalten[17]). Aus diesem Grunde ist es, wie schon angedeutet, zweckmäßig und empfehlenswert, Geschäfts- und Privatvermögen des Inhabers auch rein äußerlich zu trennen. Dies kann so geschehen, daß letzterer neben seiner gesetzlichen Bilanz über sein Vermögen noch eine zweite Bilanz aufstellt, die der Abrechnung mit dem Stillen dient.

---

[14]) RG. in Bolze Bd. 7 Nr. 627.
[15]) Bauer: Bil. u. Gew.-Berechnung . . . S. 282.
[16]) Vgl. Hoffmann S. 131.
[17]) Hachtheim § 337 Anm. 5 (in Dür.-Hach.).

III. Die Gewinnverrechnung in der stillen Gesellschaft.

1. Die Gewinnanteilsrechte und die buchmäßige Gewinndarstellung in der stillen Gesellschaft

Das Gewinnanteilsrecht des Stillen erstreckt sich, wenn nichts anderes erwähnt oder als stillschweigend vereinbart anzunehmen ist, nicht auf jeden Vermögenszuwachs des Unternehmens, an dem der Stille beteiligt ist, so z. B. nicht auf Werterhöhungen des nicht zum Umsatz bestimmten Anlagevermögens, das schon vor Eingehung des stillen Gesellschaftsverhältnisses vorhanden war, es sei denn, daß die Wertsteigerung mit Gesellschaftsmitteln bewirkt wurde[18]). Naturgemäß fallen unter das Gewinnanteilsrecht des Stillen auch nicht Erwerbungen persönlicher Art, wie Schenkungen, Erbschaften, Lotteriegewinne und dergl., da sie außerhalb des Geschäftsbetriebes erzielt werden. Auch an den bei der Veräußerung des Geschäftes entstehenden Verkaufsgewinnen hat der Stille keinen Anteil, sofern nicht besondere Vertragsabreden getroffen sind. Denn der hier entstehende Gewinn ist niemals als ein Gewinn aus dem Geschäftsbetriebe anzusehen[19]), ebenso ist der Stille von dem Gewinn ausgeschlossen, der von dem Konkursverwalter nach der Konkurseröffnung bei Fortsetzung des Betriebes u. U. noch erzielt wird, da ja die Konkurseröffnung die sofortige Beendigung des Vertragsverhältnisses bedeutet[20]). Diese gesetzlichen Vorschriften haben aber, wie schon gesagt, nur dann Geltung, wenn keine anders lautende vertragliche Abmachungen getroffen sind. Vom betriebswirtschaftlichen Standpunkt aus erscheint mir nur der Fall bedenklich, daß der Stille keinen Anteil an dem Gewinn haben soll, der nach Eröffnung des Konkurses u. U. noch herausgewirtschaftet wird. M. E. liegt in dieser gesetzlichen Regelung eine Inkonsequenz: im Falle des Konkurses des Inhabers ist der Stille von dem Gewinne ausgeschlossen, der sich noch nach der Konkurseröffnung ergibt[21]). Andererseits aber muß er, entsprechend seiner Verlustbeteiligung den bis zur Eröffnung des Konkurses entstandenen Verlust mittragen helfen. Angenommen unter den Dubiosen befinden sich zwei Beträge mit je 100 000 RM, die nach menschlichem Ermessen verloren sind und deshalb über V.- u. G. abgebucht werden. Dieser Ausfall zwingt den Unternehmer, den Konkurs zu erklären, wobei es sich herausstellt, daß der Gesamtverlust 60 000 RM beträgt. An diesem Verlust ist nun, angenommen, der stille Gesellschafter lt. Vertrag mit $^1/_3$ = 20 000 RM beteiligt, bei einer Einlage von 70 000 RM. Der Konkursverwalter zahlt dem Stillen den Restbetrag seiner Einlage, also 50 000 RM, aus, und damit ist für letzteren das stille Gesellschaftsverhältnis erloschen. Werden nun, was ja durchaus im Bereiche der Möglichkeit liegt, die beiden Haupt-

---

[18]) R. G. in L. Z. 1928, 1083.

[19]) K. G. in DJZ. 01, 50.

[20]) R. G. in J. W. 01, 404 Nr. 22.

[21]) R. G. in J. W. 01, 204[22]; Jaeger, K. O. § 3 Anm. 7.

schuldner wieder liquide und zahlen die schon verloren geglaubten Beträge zurück, so fielen diese entsprechend der oben angeführten RG.-Entscheidung und nach § 3 Anm. 7 KO. nur dem Inhaber zu. In dieser Gesetzesauslegung ist ohne Zweifel eine große Benachteiligung des Stillen zu erblicken. M. E. ist für diesen Fall eine Anpassung der gesetzlichen Vorschriften an das wirtschaftliche Denken unbedingt erforderlich. Es müßte für den ehemaligen stillen Teilhaber gesetzlich die Möglichkeit bestehen, unter Zugrundelegung des obigen Tatbestandes, einen Herausgabeanspruch in Höhe des als verloren angenommenen Anteils geltend zu machen.

Im übrigen nimmt der stille Gesellschafter an dem, normalerweise aus den Erträgnissen aus Warenumsatz entstehenden Gewinn teil. Daneben hat er aber auch noch teil an dem sonstigen in dem Betriebe des Unternehmens erzielten Vermögenszuwachs z. B. durch Verjährung oder gänzlichen und teilweisen Erlaß von Geschäftsverbindlichkeiten [22]).

Ebenso wie die Gesellschaftereinlage entbehrt auch die buchmäßige Darstellung der Gewinnverteilung in der stillen Gesellschaft noch im großen und ganzen einer einheitlichen Regelung. Wie dort, ist es auch hier in der Praxis noch allgemein üblich, aus den schon erwähnten Gründen die Mitgliedschaft eines Gesellschafters zu verheimlichen, sowie den für den stillen Gesellschafter errechneten Gewinnanteil auf dem allgemeinen Kreditorenkonto aufzuführen. Dieses Vorgehen ist, abgesehen von dem psychologischen Moment, wie schon gezeigt, absolut zweck- und sinnlos. Es ist sogar nach dem Grundsatz der Bilanzwahrheit und der Bilanzklarheit betriebswirtschaftlich zu verwerfen. Auch einer fachmännischen Buchprüfung von seiten des Finanzamtes oder eines bestellten Wirtschaftsprüfers, können dergleichen Verschleierungen doch nicht lange verborgen bleiben. Aus diesem Grunde ist es gut, schon von Anfang an das entsprechende Privatkonto zur Erleichterung und übersichtlicheren Gestaltung des Rechnungswesens zu wählen.

2. Die Bewertung, Gewinnermittlung, Gewinnverteilung und Bilanzierung in der stillen Gesellschaft.

a) Allgemeines.

Die bisherigen Ausführungen über die stille Gesellschaft haben uns gezeigt, daß beide Vertragsparteien, Geschäftsinhaber und stiller Gesellschafter, in dieser Gesellschaftsform ihr Ziel und ihren gemeinsamen Zweck erreichen können. Die Gemeinsamkeit der Interessen der beiden Vertragsparteien findet aber bei der Aufteilung des Ergebnisses ihres Zusammenwirkens eine Gegensätzlichkeit. Der Stille will aus der Beteiligung an dem fremden Erwerbsgeschäft einen möglichst hohen Nutzen ziehen. Dem steht das Interesse des Geschäfts-

[22]) RG. 120, 412.

inhabers und der Unternehmung gegenüber, die ihn beide möglichst gering angesetzt sehen wollen. Der Inhaber will sein Geschäft fester fundieren, erweitern. Es erhebt sich für ihn die Frage: welche Reserven dürfen gelegt werden und in welcher Höhe? Ferner: wie hoch dürfen die Abschreibungen sein, und wie ist die Bewertung bei der Bilanzierung zu handhaben? Oder: hat der Stille auch Anteil an Wertsteigerungen, sowie an dem Goodwill, d. h. dem ideellen Wert des Unternehmens?

Bei den nun folgenden speziellen Ausführungen über den Gewinn in der stillen Gesellschaft wollen wir uns nur auf das Hauptsächlichste Beschränken und die Vielheit der praktisch möglichen Fälle nur andeuten. Wie wir gesehen haben, ist nach der Ausführung von le Coutre, die für das folgende als Grundlage dienen soll, ein Gewinn dann erzielt, wenn der innerhalb einer Geschäftsperiode erzielte Ertrag die Kosten und Verluste dieser Periode übersteigt. Diese Definition kommt auch der Auffassung und Handhabung der Praxis am nächsten. Der Geschäftsinhaber stellt mit Hilfe der Inventur den Gewinn fest; ist keine genaue Zeitangabe gegeben, so wird er im Zweifel am Ende des Geschäftsjahres, d. h. genauer für das Ende des Geschäftsjahres berechnet [23]). Die Gewinnverteilung durch den Komplementar erfolgt, sofern im Vertrage nichts anderes festgesetzt ist, „verhältnismäßig", d. h. also im Verhältnis von stiller Gesellschaftereinlage und Geschäftsvermögen des Inhabers. Dabei hat weder der Komplementar noch der Stille [24]) ein Recht auf Vorzugsdividende von 4 % wie bei der OHG. und KG. [25]).

b) Bewertung und Gewinnermittlung in der stillen Gesellschaft.

Mit der Behandlung der Jahresabrechnung bzw. der jährlichen Gewinnermittlung schneiden wir auch wieder das für die stille Gesellschaft so wichtige Problem der Bewertungsgrundsätze an. Dieses Problem ist zweifellos das Kernproblem des Bilanzrechtes. Bei seiner Behandlung sind, wie einleitend erwähnt, drei Interessenskreise zu berücksichtigen: Unternehmung, Unternehmer und stiller Gesellschafter, wobei sehr oft die Interessen des kapitalmäßig oder vertraglich einflußreichsten Beteiligten, mit denen der Unternehmung zusammenfallen. Im allgemeinen ist bei der jeweiligen Bewertung der Grundsatz der Vorsicht in den Mittelpunkt der Berechnung zu stellen. Auf keinen Fall dürfen der Unternehmung Kapitalteile entzogen werden, die noch kein wirklicher Kapitalzuwachs sind. In diesem Falle würde sich, auf die stille Gesellschaft angewandt, die Gewinnbeteiligung des Stillen auf nicht-realisierten Gewinnen aufbauen. Da dies jedoch für den Unternehmer und die Unternehmung von größtem Nachteile wäre, so muß auch für die stille Gesellschaft das Prinzip gewahrt bleiben: noch nicht realisierte Gewinne sind keine

---

[23]) § 337 HGB. und Staub § 337 Anm. 1.

[24]) Vgl. R. O. H. G. Bd. 9 S. 36.

[25]) § 121 H. G. B. und § 161 H. G. B.

ausschüttbaren Gewinne und Gewinn ist erst dann entstanden, wenn er als unzweifelhafter Vermögenswert dem bisherigen Wertbestand zugewachsen ist [26]).

Artikel 31 Abs. 1 des AD. HGB. und ebenso § 40 des jetzigen HGB. setzen als Regel für die Bewertung den Wert fest, der den Vermögensgegenständen im Zeitpunkt der Bewertung innewohnt. Daraus geht hervor, daß für die Vermögensteile der Wert am Bilanzstichtage maßgebend sein soll [27]). Mit dieser Vorschrift ist also lediglich gesagt, daß die Bewertung dem subjektiven Ermessen des Bilanzierenden anheimgestellt ist. Selbstverständlich hat dies in sinngemäßer Anwendung des § 38 HGB. mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes unter Zugrundelegung richtiger wirtschaftlicher Erwägungen zu erfolgen [28]).

Die einzigen Anhaltspunkte, die für die Bewertung aus § 40 HGB. zu entnehmen sind, sind also die, daß die Aktivposten ihren wirklichen Wert nicht übersteigen und die Passivposten nicht unter demselben in der Bilanz erscheinen dürfen. Die Aktivposten dürfen also höchstens zu ihrem Veräußerungswerte und die Passivposten müssen immer mit ihrem vollen Rückzahlungsbetrage in die Bilanz eingesetzt werden. In diesem Sinne ist § 40 als eine Maximalvorschrift zu betrachten [29]). Unterbewertungen sind jedoch auch möglich; diese Auffassung ist in der Rechtsprechung häufig vertreten und von der herrschenden Meinung bejaht. Eine Unterbewertung darf jedoch nur dann vorgenommen werden, wenn sie den Ansprüchen Dritter nicht zuwiderläuft. In einem Gesellschaftsverhältnis müssen also alle Gesellschafter mit der Unterbewertung einverstanden sein [30]).

Da nun wie gesagt § 40 an sich nur allgemeine Grundsätze enthält, hat sich im Laufe der Zeit eine große Literatur über die Auslegung dieses Paragraphen gebildet. Osbahr hat diese verschiedenen Auffassungen in vier große Gruppen übersichtlich zusammengefaßt: Veräußerungs-, Gebrauchs-, Selbstkosten- und Ertragswert. Den durch den Börsen- oder Marktpreis, also durch einen Personenverband bestimmten Veräußerungswert, bezeichnet er auch als gemeinen Wert [31]). Auf Grund von § 40 gelten also im einzelnen für Forderungen die Regeln, daß sie je nach ihrer Realisierungsmöglichkeit ganz oder teilweise abgeschrieben werden und nur die allerbesten Debitoren in ihrem vollen Betrage eingesetzt werden [32]). Für Umsatzgüter kommt der gemeine Handelswert, d. h. der Markt- oder Börsenpreis in Frage, wobei die Zahl der abgeschlossenen Geschäfte zu entscheiden

---

[26]) Sommerfeld: „Eudynamische Bilanz" inHwb. B. Bd. I.

[27]) Dür.-Hach. § 40 Anm. 3.

[28]) Vgl. Budt S. 35.

[29]) Budt S. 28.

[30]) Holdheims Zeitschrift 1914 S. 153; RGZ. 115, 382; 116, 129.

[31]) Osbahr: Die Bilanz vom Standpunkt der Unternehmung. Berlin 1919, S. 16 ff.

[32]) Dür.-Hach. § 40 d) u. RGZ. 98, 151.

hat, ob sie der allgemeinen Wertschätzung entspricht [33]). Bei Anlagegegenständen ebenso auch bei immateriellen Werten, ist über den Anschaffungswert nicht hinauszugehen. Die Heranziehung eines höheren Eignungswertes, z. B. des Ertragswertes, würde rechnerisch einen Gewinn erscheinen lassen, der in Wirklichkeit gar kein solcher ist, auf den aber der Stille lt. Rechnungslegung einen Anspruch hätte. Für Warenbestände gilt der Anschaffungs- oder Herstellungspreis [34]), in dem dann wieder ein Teil der allgemeinen Unkosten enthalten ist [35]). Die Passiven müssen, wie schon erwähnt, mindestens mit dem wirklichen Wert eingesetzt werden, insbesondere aber die Schulden.

Wie schon einleitend angedeutet, wird man sich bei der Frage nach den Bewertungsgrundsätzen und ihrer praktischen Bedeutung stets den Unterschied zwischen Gläubigern auf der einen Seite und den Interessen des Schuldners oder hier des Geschäftsinhabers auf der anderen Seite vor Augen halten müssen [36]). Sie wie § 40 heute von der herrschenden Lehre ausgelegt wird, dient er in erster Linie dem Schutze der Gläubiger [37]). Auf die stille Gesellschaft angewandt heißt das, daß eine Bilanz unter Zugrundelegung des § 40 vorwiegend dem Schutze des Stillen entspricht, denn in seinem Interesse kann es nur liegen, daß die Aktivposten nicht ihren wirklichen Wert übersteigen und die Passivposten nicht unter demselben in der Bilanz stehen.

Auch für die Unternehmung, d. h. also hier für die stille Gesellschaft als solche ist die Frage der Bewertung von allergrößter Bedeutung. Denn je nach der zugrundeliegenden Bewertung kann uns die Bilanz ein Bild von der Unternehmung zeigen, das den tatsächlichen Verhältnisse widerspricht. Aus diesem Grunde ist daher eine Bewertung über den wirklichen Wert hinaus generell abzulehnen, da sie nur dazu dienen kann, bei Dritten und insbesondere auch bei dem eine Anlagemöglichkeit für seine Kapitalien suchenden stillen Gesellschafter, unwahrheitsgemäße Vorstellungen über den wahren Stand der Unternehmung zu erwecken. Ebenso zu verwerfen ist auch die besonders bei Gesellschaftsunternehmungen sehr häufig angewandte Unterbewertung. Sie steht in direktem Gegensatz zu dem Interesse des stillen Teilhabers; denn sie ermöglicht eine teilweise Zurückbehaltung von Gewinn, auf den der Stille rechtlich einen Anspruch hätte. Die Argumente, die die Verfechter einer stillen Reservepolitik mit Hilfe der Unterbewertung vorbringen, sind vom Standpunkt der Unternehmung aus betrachtet im Hinblick auf den Zweck, den sie verfolgen, berechtigt. Kein wirtschaftlich denkender Mensch wird der Unternehmung die Berechtigung, nach unbedingter Sicherung zu streben, absprechen wollen. Es fragt sich aber nur, ob die Mittel und

---

[33]) RGZ. 12, 9; 31, 121; 47, 113.
[34]) RGStr. 38, 2.
[35]) RGStr. 50, 206.
[36]) Vgl. Brodmann, Aktienrecht, S. 359.
[37]) Vgl. le Coutre S. 54, Bd. I.

Wege, wie dieses Ziel erreicht werden soll, auch rechtlich vertretbar sind und ob es nicht noch andere Wege gibt, die sowohl rechtlich wie auch betriebswirtschaftlich dem Interesse aller Beteiligten besser gerecht werden. Eine Lösung dieser Frage bringt uns die für die stille Gesellschaft fast als Leitmotiv aufgestellte Forderung nach „unbedingter Offenheit und Klarheit in allen Betriebshandlungen". Auf die Frage der Bewertung in der stillen Gesellschaft angewandt heißt das: jede Ueber- oder Unterbewertung ist zu verwerfen und anstelle der stillen Reserven haben reichliche offene Reserven zu treten; denn Reserven verleihen der Unternehmung in Zeiten der Not einen festen Rückhalt und wirtschaftliche Stärke. Die offenen Reserven haben den stillen nämlich das voraus, daß sie rechtlich und betriebswirtschaftlich den Interessen aller Beteiligten gerecht werden.

Der an der Bewertungsfrage am meisten Interessierte ist der Unternehmer oder Geschäftsinhaber. Für ihn kann sie je nach seiner persönlichen Einstellung zum Gesellschaftsvertrage, d. h. zur Vertragstreue ein bequemes Mittel zur Uebervorteilung des stillen Gesellschafters bieten. Wird beispielshalber zu Beginn des Gesellschaftsverhältnisse eine Eröffnungsbilanz aufgestellt, so kann der Geschäftsinhaber durch starke Ueberbewertung seiner eingebrachten Vermögensgegenstände schon von Anfang an das Verhältnis von Inhaberkapital und Einlage des stillen Gesellschafters zu seinen Gunsten gestalten. Dieses Vorgehen wirkt sich nämlich dann auch später bei jeder Gewinnverteilung aus, sofern derselben das in der Eröffnungsbilanz festgelegte Verhältnis von Inhaber- und Gesellschafterkapital zugrunde liegt. Während der Gesellschaftsdauer und besonders für den Fall der Auflösung bildet dagegen die Unterbewertung eine besonders leichte Handhabe, den stillen Teilhaber zu übervorteilen. In diesem Zusammenhang wären auch noch die Abschreibungen zu erwähnen, auf die wir weiter unten noch zu sprechen kommen.

Wie die angeführten Beispiele zeigen, kann der § 40 verschiedentlich ausgelegt werden, und es ist bis jetzt noch nicht gelungen, diesbezüglich zu einer einheitlichen Auffassung zu gelangen. Die Bewertungsfrage ist also bis jetzt noch eine Vertrauensfrage und setzt, wie oben erwähnt, ganz besonders in der stillen Gesellschaft eine besonders hohe Achtung des Geschäftsinhabers bezüglich der Vertragstreue voraus. Unter den herrschenden Meinungen über die Auslegung des § 40 ist m. E. die von Nicklisch und ganz besonders von le Coutre vertretene statistische Bilanzauffassung durch ihr grundsätzliches Ausgehen vom Anschaffungswert dazu geeignet, in dieses Problem eine erfolgreiche Lösung zu bringen. Denn das Ausgehen vom Anschaffungswert bietet der Praxis große Vorteile sowohl in betriebstechnischer Hinsicht als auch für die Betriebsdisposition und Betriebsüberwachung. In betriebstechnischer Hinsicht erspart die Zugrundelegung des Anschaffungswertes dem Komplementar bei der Errechnung des Gewinnes jede Umrechnung. Der Anschaffungswert wird also die Kapitalinvestition darstellen, in deren Höhe grund-

sätzlich jeder Vermögensteil, solange er im Betriebe verbleibt, einzusetzen ist [38]).

Wenn wir jetzt auf Grund der eben nach statistischer Bilanzauffassung festgelegten Bewertungsregeln einen Schritt weiter in der Gewinnermittlung gehen, so kommen wir zur Darstellung der Abschreibungen. Sie stellen die Verrechnung derjenigen Teile des Anlagevermögens dar, welche durch die Wirtschaftstätigkeit verbraucht sind [39]). Unter Abschreibungen sind die vom Unternehmer in Ergänzung der buch- und bilanzmäßigen Aufzeichnungen erfolgenden Herabsetzungen der Werte einzelner Vermögensteile zwecks Berücksichtigung solcher eingetretenen Wertbewegungen, die in der Regel mangels mengenmäßiger Aenderung von selbst, nicht von der Buchhaltung bzw. bei der Inventuraufnahme erfaßt werden, zu verstehen [40]). Abgeschrieben wird nach statischer Bilanzauffassung vom Anschaffungswert. Der abgeschriebene Betrag wird in seiner vollen Höhe zurückgestellt und erhalten. Wir haben es dann mit einem zusätzlichen Kapital zu tun, das neben dem bisher investierten Kapital dem Betriebe noch zur Verfügung steht [41]). Selbstverständlich ist die Herkunft und Verwendung genau offenzulegen, so daß Geschäftsinhaber wie stiller Gesellschafter sich schnell und sicher über die augenblickliche Lage und über die Liquidität des Geschäftes unterrichten können.

Die Abschreibungen dienen also der Werterhaltung, d. h. sie zeigen, wieviel in der Bilanz für die Abnutzung der einzelnen Aktiva eingesetzt wird. Um die Abschreibungen bilanzmäßig zum Ausdruck zu bringen, bedient sich die Praxis verschiedener Möglichkeiten. In der großen Mehrzahl der Fälle ist es nicht leicht, zu erkennen, wieweit das Anlagevermögen bisher richtig bewertet wurde. Gehen wir jedoch davon aus, daß die stille Gesellschaft sich weitgehendst auf dem Grundsatz von „Treu und Glauben" aufbaut, dann ist größte Offenheit und Klarheit auch bei der Abschreibung zu verlangen. Die strenge Einhaltung dieses Grundsatzes liegt zwar nicht immer im Interesse des Geschäftsinhabers und der Unternehmung. Für beide ist es gleich vorteilhaft, mehr abzuschreiben als der effektiven Abnutzung entspricht. Es werden dadurch stille Reserven gelegt, d. h. es wird der ausschüttbare Gewinn zum Nachteil des Stillen vermindert. Der oben ausgesprochenen Forderung betr. Anwendung des Grundsatzes von „Treu und Glauben" wird m. E. die indirekte Abschreibungsmethode am ehesten gerecht [42]). Ihre buchtechnische Behandlung ist die denkbar einfachste. Während bei der direkten Abschreibungsmethode die Abschreibung unmittelbar auf dem Konto des abzuschreibenden Ver-

---

[38]) le Coutre, in Betriebswirtschaftliche Blätter, 3. Jahr, 10. Heft, S. 334 u. Nicklisch, Wirtschaftliche Betriebslehre S. 136.

[39]) le Coutre S. 78, Bd. I.

[40]) le Coutre S. 62, Bd. I.

[41]) le Coutre: Betriebswirtschaftliche Blätter 1932, S. 334.

[42]) Vgl. le Coutre, S. 80 Bd. I.

mögensteiles erscheint, wird sie bei der indirekten Methode auf einem entsprechenden Abschreibungskonto, das als solches auch dem Stillen bei der Kontrolle leicht erkenntlich ist, verbucht.

Wird in der stillen Gesellschaft abgeschrieben, dann kann der Stille verlangen, daß die Abschreibungen das notwendige Maß nicht überschreiten. Denn übermäßige Abschreibungen schmälern den Reingewinn und fördern die stille Reservenbildung, an der aber normalerweise der stille Gesellschafter keinen Anteil hat. Wird beispielsweise ein Gegenstand über den Wert der tatsächlichen Abnutzung hinaus abgeschrieben, dann bedeutet das bei Lösung des stillen Gesellschaftsverhältnisses eine große Benachteiligung des Stillen. Denn die während der Gesellschaftsdauer übermäßig abgeschriebenen Beträge stellen, wie oben festgestellt wurde, realisierte Gewinne dar, die nicht ausgeschüttet wurden und auf die der Stille einen vertraglichen Anspruch gehabt hätte. Aus diesem Grunde ist es also zweckmäßig, diesbezügliche Regelungen im Gesellschaftsvertrage vor vornherein festzulegen.

Gegen eine normale Abschreibung stehen dem Stillen keine Einwendungen zu; denn der Geschäftsinhaber hat das Recht, seinen Betrieb gesund zu erhalten, d. h. dafür zu sorgen, daß die Grundlage seines Wirtschaftsbetriebes, das Vermögen, in seinem vollen Werte erhalten bleibt [43]).

c) Gewinnverteilung und Bilanzierung in der stillen Gesellschaft.

Der stille Gesellschafter hat einen persönlichen Anspruch gegen den Komplementar auf Auszahlung des vollen Gewinnanteils. Letzterer darf den Gewinn ohne Einwilligung des Stillen nicht dem Kapitalkonto „Stiller Gesellschafter" zuschreiben. Ist jedoch der Stille mit seiner Einlage im Rückstand, so kann der Inhaber, sofern es sich um eine Geldeinlage handelt, mit seiner Forderung gegen den stillen Gesellschafter bis zur Höhe der rückständigen Einlagesumme aufrechnen. Der Komplementar hat also bei einer Geldeinlage ein Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB. Ist die eingezahlte Einlage durch Verlust früherer Jahre vermindert oder erschöpft, dann darf kein Gewinn ausgeschüttet werden, bis die Einlage wieder in ihrer ursprünglichen Höhe hergestellt ist [44]). Es findet nur insoweit eine Auszahlung statt, als der Gewinn den zur Deckung erforderlichen Betrag überschreitet.

Der Anspruch auf den Gewinnanteil wird in dem Augenblick fällig, in dem der Komplementar die Gewinnberechnung bei geordneter Geschäftsführung hätte fertigstellen können. Ist der stille Gesellschafter Kaufmann, so kann er von diesem Zeitpunkt an gemäß § 335 HGB. Zinsen verlangen. Ist er dagegen Minderkaufmann, so muß er zuerst den Komplementar mahnen, und erst von der Mahnung an kann

---

[43]) le Coutre S. 78 Bd. I.
[44]) § 337 II, 2 HGB.

er dann nach § 288 BGB. Verzugszinsen beanspruchen. Als Erfüllungsort für die Verbindlichkeiten des Komplementars nennt das HGB. den Ort seiner Niederlassung.

Der Anspruch des Stillen auf seinen Gewinnanteil ist, wie schon gesagt, übertragbar [45]). Ist nichts anderes vereinbart, so tritt keine Vermehrung der Einlage durch teilweise Nichtabhebung des Gewinnes ein [46]). Bietet aber der Komplementar dem Stillen den Gewinnbetrag an, so treten bei Nichtannahme desselben die nachteiligen Folgen des Gläubigerverzuges auch für den Stillen ein. Vor allem hat er aber im Falle eines Konkurses des Komplementars kein Vorzugsrecht gegenüber den anderen Gläubigern, sondern muß sich mit der allgemeinen Konkursdividende begnügen.

Sind dem Stillen neben seiner Gewinnbeteiligung noch feste Zinsen versprochen, so müssen diese ohne Rücksicht, ob Gewinn oder Verlust vorliegt, ausbezahlt werden. Sie werden über Unkosten verbucht, so daß erst dann Gewinn vorliegen kann, wenn der Ertrag die zur Deckung der Zinsen erforderliche Summe übersteigt. Entsteht aber durch die ausgezahlten Zinsen ein Verlust, so muß diesen der stille Gesellschafter, sofern er am Verluste beteiligt ist, anteilsmäßig mit tragen, d. h. seine Einlage wird dann um diesen Verlustanteil gemindert. Diese gesetzliche Regelung ist wirtschaftlich und auch vom Standpunkt des Unternehmers von großer Bedeutung. Sie hat manche Punkte mit dem Darlehnsverhältnis gemeinsam. Der Vorteil diesem gegenüber besteht nur darin, daß in Verlustjahren der zu zahlende Zins sich insofern ermäßigt, als dann bei Verlustbeteiligung des Stillen dieser mit seiner eigenen Einlage den Zinsbetrag mit finanzieren helfen muß. Ganz allgemein betrachtet, bedeutet die Ausbedingung eines festen Zinsfußes für die Unternehmung eine Belastung und ist wirtschaftlich wie eine Darlehnsaufnahme zu werten, d. h. diese Art der Finanzierung ist nur dann zu billigen, wenn die stille Gesellschaftereinlage mit fester Verzinsung produktiv angelegt wird. Denn wie überall, ist auch hier bei der stillen Gesellschaft die Verwendung der Einlage des Gesellschafters zu unproduktiven Zwecken zu verwerfen. Etwas anders gelagert ist jedoch der Fall der Verzinsung der stillen Gesellschaftereinlage dann, wenn der Geschäftsinhaber nur seine Arbeitskraft in die Gesellschaft einbringt und für seine Dienste ein festes Gehalt bezieht, der stille Gesellschafter dagegen das gesamte benötigte Kapital zur Verfügung stellt. In diesem Falle halte ich, ganz unabhängig von dem oben Gesagten, eine Verzinsung der stillen Gesellschaftereinlage rechtlich und auch betriebswirtschaftlich für gerechtfertigt, denn sie ist genau wie die Gehaltszahlung an den Geschäftsinhaber ein Aequivalent für eine Leistung. Im allgemeinen kommt die Ausbedingung einer festen Verzinsung der Gesellschaftereinlage in der stillen Gesellschaft selten vor; ist letzteres aber doch einmal der Fall, dann darf der Zinssatz den

---

[45]) § 717 II, BGB.

[46]) § 337 III, HGB.

im Verkehr üblichen nicht übersteigen, denn sonst könnte der Gesellschaftsvertrag als wucherisches Rechtsgeschäft ausgelegt werden und wäre dann nichtig.

Während wir bisher die Geschäftsjahre behandelten, in denen ein Gewinn zur Verteilung gelangte, wollen wir zum Schluß dieses Kapitels auch einen Blick auf die Verlustjahre in der stillen Gesellschaft werfen. Ein Verlust ist entstanden, wenn die Kosten den Ertrag des Geschäftsjahres übersteigen. Wie der Gewinn, so wird auch der Verlust für das Ende des Geschäftsjahres festgestellt und auf die Gesellschafter verteilt. Im Gegensatz zur Gewinnermittlung, bei der der stille Gesellschafter ein Recht auf Auszahlung seines Gewinnanteils hat, braucht er dem Komplementar den Verlustanteil nicht einzuzahlen, wie dies unter denselben Umständen bei der Gewerkschaft oder den Genossenschaften mit Nachschußpflicht der Fall ist. Der Geschäftsinhaber kann lediglich das Kapitalkonto des Stillen in Höhe seines Verlustanteils belasten. Zweckmäßigerweise führt man aber zu diesem Zwecke ein „Verrechnungskonto stiller Gesellschafter" ein und belastet dieses in Höhe des Verlustes. Das Wegfallen der gesetzlichen Nachschußpflicht ist ein großer Vorteil der stillen Gesellschaft gegenüber den anderen Unternehmungsformen und trägt viel zur Wahl dieser Unternehmungsform bei.

Entsteht dann im nächsten Jahre ein Gewinn, so wird derselbe nicht ausgeschüttet, sondern zur Wiederauffüllung der Einlage verwendet. Dieser Vorgang wiederholt sich so lange, bis der Verlustbetrag wieder ausgeglichen ist.

Strittig ist die Frage, ob der stille Gesellschafter auch dann noch am Verluste teilnimmt, wenn seine Einlage erschöpft ist. Aus der Vorschrift, daß der Stille nur bis zur Höhe seiner Einlage teilnähme, folgert man, daß dieser Betrag das Maximum sei, bis zu welchem der Verlust dem Konto des Stillen belastet werden dürfe [48]). Bei einem darüber hinausgehenden Verluste sollen auch spätere Gewinne nicht zur Deckung herangezogen werden. Die Gegner dieser Ansicht [49]) nehmen an, daß das Konto des stillen Gesellschafters auch dann belastet werden müsse, wenn nach Erschöpfung der Einlage sich Verluste ergäben. Ein Gewinn soll dann nicht eher ausbezahlt werden, als bis der so entstandene Passivsaldo ausgeglichen und die Einlage außerdem wieder bis zur ursprünglichen Höhe angewachsen sei. Diese Ansicht ist m. E. zutreffend, denn der Stille hat es ja ganz in der Hand, bei andauerndem Verluste das Gesellschaftsverhältnis zu kündigen. Tut er das nicht, so beweist er damit, daß er trotz des gegenwärtigen Verlustes dennoch Vertrauen zu dem Unternehmen hat und auch in schlechten Zeiten bei ihm ausharren will. Die Vorschriften des § 337 II HGB. haben lediglich die Bedeutung, daß der

---

[48]) Lehmann-Ring § 337 Nr. 6 HGB.; Cosack: Handelsrecht S. 545.

[49]) Staub § 337 Anm. 6 in Verb. mit § 169 Anm. 4; Makower § 337 I b); Lastig bei Endemann S. 740.

stille Gesellschafter zur Begleichung des sich ergebenden Passivsaldos bis zur Höhe seiner vertraglichen Kapitalbeteiligung verpflichtet ist, d. h. also: man kann bei dem stillen Gesellschaftsverhältnis lt. Gesetzesvorschrift niemals mehr als die Einlage riskieren. Wie weit durch diese gesetzliche Regelung das Interesse der Gläubiger gewahrt wird, ist m. E. aus dem jeweiligen Gesellschaftsvertrage zu entnehmen. Denn wie gerade die Ausführungen im zweiten Kapitel zeigen, bestehen sehr oft große Mißverhältnisse zwischen der Haftungs- und Risikoübernahme und der tatsächlichen Machtbefugnis und Gewinnbeteiligung des stillen Gesellschafters andererseits. M. E. sollten im Interesse eines ausreichenden Gläubigerschutzes diese beiden letzten Tatsachen die Grundlage der jeweiligen Haftung des stillen Gesellschafters bilden.

IV. Die Verrechnung der Reserven.

Im Zusammenhang mit der Frage der Bewertung und Gewinnermittlung haben wir auch kurz das Problem der Reservenbildung gestreift, das wir jetzt, speziell auf die stille Gesellschaft angewandt, behandeln wollen. Bevor wir jedoch auf das eigentliche Problem eingehen, wollen wir uns kurz mit der Frage befassen: was versteht man unter Reserven, wie entstehen sie, ferner: welchem Zwecke dienen sie?

1. Begriff und Entstehung der Reserven.

Nach dem Wortlaut versteht man unter Reserven das, was zurückgestellt wird für Zeiten des Bedarfes oder Zeiten der Not. Auf das Gebiet der Betriebswirtschaft angewandt, versteht man unter Reserven diejenigen Eigenkapitalteile, welche der Unternehmung außerhalb des auf dem Grundkapitalkonto ausgewiesenen Grundkapitals zur Verfügung stehen [50]). Reserven sind also eigenes Kapital, das von dem übrigen getrennt verbucht wird. Seine besondere Bedeutung besteht darin, einen Schutzwall vor dem jeweiligen Stammkapital zu bilden. Reserven können daneben aber auch noch zu anderen Zwecken gelegt werden, z. B. zur Erweiterung des Betriebes oder auch zur eventuellen Vermehrung des Kapitals.

Normalerweise entstehen Reserven aus Gewinn, d. h. aus Gewinnzurückbehaltung. Ein Teil des Gewinnes wird nicht ausgeschüttet, sondern bleibt als „Reserve" in dem Unternehmen stehen. Bei dieser Art der Reservebildung handelt es sich also um Kapitalbildung aus eigener Kraft. Neben diesen aus Gewinn gebildeten offenen Reserven spielen in der stillen Gesellschaft auch noch die stillen Reserven eine Rolle, die mit übermäßigen Abschreibungen gelegt werden; dazu kommen ferner noch die aus eingetretenen Werterhöhungen entstandenen stillen Reserven.

---

[50]) le Coutre S. 99 Bd. I.

[51]) Vgl. le Coutre S. 100 Bd. I.

2. Bedeutung, Verrechnung und Auflösung der Reserven in der stillen Gesellschaft.

Nach diesem kurzen Ueberblick wollen wir jetzt zum eigentlichen Problem übergehen, nämlich zur Frage der Stellung der Reserven in der stillen Gesellschaft, der Beteiligung des Stillen an denselben, sowie ihrer Verrechnung bei Auflösung der stillen Gesellschaft. Gesetzlich ist der Geschäftsinhaber zur Reservelegung nicht wie die A.-G. verpflichtet[52]). Er kann jedoch mit Zustimmung des stillen Gesellschafters offene Reserven als Verlust- oder Erweiterungsreserven legen. Dieses Vorgehen müßte an und für sich auch immer die Zustimmung des Stillen finden, da ja auch er an einer gesunden Unternehmung das größte Interesse haben soll. Oftmals ist es jedoch so, daß der Stille nur möglichst viel aus dem Gesellschaftsverhältnis profitieren möchte, ohne an das Risiko zu denken, das die Unternehmung läuft. Unter diesem Gesichtspunkt wird er gegen jede Reservelegung sein, sofern ihm nicht vertraglich ein Anteilsrecht daran zugestanden wird. Ist dies nicht der Fall, dann ist sein Standpunkt leicht begreiflich, denn die Reserven werden aus dem Gewinn gebildet und schmälern ihm seinen Anteil. Werden während des Gesellschaftsverhältnisses Reserven gelegt, so bedeutet dies ein Zurückbehalten von Gewinnteilen für Zeiten der Not. An diesen Reserven muß dann auch selbstverständlich der stille Gesellschafter bei Lösung des stillen Gesellschaftsverhältnisses beteiligt werden, sofern keine gegenteilige vertragliche Vereinbarung getroffen ist[53]). Das gleiche gilt auch, wenn die Reserven schon früher realisiert werden, d. h. also während des Vertragsverhältnisses; der Stille hat dann einen Anspruch auf Auszahlung seines Anteils. Scheidet er jedoch schon vor ihrer Realisierung aus, dann muß die Reserve bei der Auseinandersetzung mitberücksichtigt werden.

Viel wichtiger als die offene Reservelegung ist für den stillen Gesellschafter die Legung stiller Reserven durch den Geschäftsinhaber. Hierzu bietet letzterem, wie gesagt, die Bewertung eine leichte Handhabe. Solange sich zwar der Geschäftsinhaber bei der Feststellung der Bilanzwerte im Rahmen der allgemeinen Bilanzierungsvorschriften hält und durch eine vorsichtige Bewertung nicht offensichtlich dem Grundsatz von „Treu und Glauben" widerspricht, muß der Stille dies geschehen lassen[54]). Unterbewertet dagegen der Geschäftsinhaber bewußt, um stille Reserven zu legen, dann bedarf er unbedingt hierzu der Zustimmung des Stillen[55]). Dementsprechend erhebt sich hier die schon bei der Bewertung angeschnittene Frage nach der betriebswirtschaftlichen Zweckmäßigkeit der stillen Reserven überhaupt. Weshalb soll man umständlicherweise stille Re-

---

[52]) Vgl. Dür.-Hach. § 337 Anm. 7.
[53]) Vgl. Dür.-Hach. § 337 Anm. 7.
[54]) Vgl. Saenger S. 92.
[55]) Saenger S. 92, u. RG. im: Recht 1914 Nr. 667.

serven legen und nicht sofort offene Reserven, die auch dem Grundsatz des ehrlichen Kaufmanns bzw. Gesellschafters entsprechen? Nach meinem Dafürhalten ist jede Verschleierungspolitik, und ganz besonders bei der stillen Gesellschaft, grundsätzlich zu unterlassen und unbedingte Offenheit zu verlangen. Offene Reserven sind im Interesse einer unbedingten Sicherung der Unternehmung reichlich zu legen, stille Reserven dagegen sind betriebswirtschaftlich und rechtlich zu verwerfen.

Waren schon vor dem Bestehen des stillen Gesellschaftsverhältnisses stille oder offene Reserven gelegt, so hat bei deren Realisierung oder beim Austritt aus der Gesellschaft der Stille keinen Anspruch auf einen Teil derselben. Wird die von dem Geschäftsinhaber begonnene Bewertung in der stillen Gesellschaft fortgesetzt, dann ist es zweckdienlich, ihre Höhe in der Eröffnungsbilanz genau festzustellen, um später entstehenden Schwierigkeiten vorzubeugen. Angenommen, der Geschäftsinhaber hatte bis zur Aufnahme des Stillen in sein Geschäft, das einen Wert von 100 000 RM hat, 6000 RM offene Reserven gelegt und dazu noch stille Reserven in Höhe von 4000 RM. Er vereinbart nun mit dem Stillen, die bisherige Reservepolitik fortzusetzen, wobei letzterer jedoch an den schon vorhandenen Reserven keinen Anteil haben soll. Der Geschäftsinhaber wird nun zuerst die stillen Reserven in offene Reserven umwandeln und mit den vorhandenen offenen Reserven vereinigen. Diese vereinigten Reserven bleiben nun als alte Reserven auf diesem Konto stehen und sind nur dem Geschäftsinhaber vorbehalten. Reserven, die seit dem Beginn des Gesellschaftsverhältnisses gelegt werden, werden auf einem neuen Reservekonto angesammelt, und an ihnen haben dann Geschäftsinhaber wie stiller Gesellschafter gemäß Gesellschaftsvertrag gemeinsamen Anteil.

Während wir hier eine buchhaltungsmäßige Erfassung der stillen Reserven vor uns haben, begegnet uns in der Praxis auch oft der Fall, daß die beiden Partner sich einfach bei Vertragsabschluß über den Wert der schon vorhandenen stillen Reserven einigen, an denen dann der Stille lt. Vereinbarung keinen Anteil haben soll. Wird die Politik des Inhabers in bezug auf stille Reserven mit Zustimmung des stillen Gesellschafters fortgesetzt, so kann dann am Schlusse des Gesellschaftsverhältnisses eine abermalige Bewertung erfolgen. Der Stille ist dann an der Differenz der ursprünglich schon im Gesellschaftsvertrage ausgewiesenen und den bei der Auflösung vorhandenen stillen Reserven beteiligt.

Bei dieser vertraglichen Uebereinkunft ist es für beide Gesellschafter zweckdienlich, alle getroffenen Abmachungen schriftlich niederzulegen. Sie bilden dann, angefangen bei der Eröffnungsbilanz, während der ganzen Dauer des Gesellschaftsverhältnisses die Basis für die jeweilige Bilanzaufstellung.

Aus den bisherigen Ausführungen sehen wir, daß das Problem der Reservenlegung neben der Frage der rechtlichen Zulässigkeit auch betriebswirtschaftlich von allergrößter Bedeutung bei der stillen Ge-

sellschaftsform ist. Es stehen sich hier zwei ganz verschiedene Interessen gegenüber: die des normalerweise die Unternehmung vertretenden Inhabers und die des Stillen. Während dieser meistenteils nur darauf bedacht ist, eine möglichst gut rentierende Anlagemöglichkeit für sein Kapital zu finden, muß der Unternehmer mit allen Mitteln darauf bedacht bleiben, sein Unternehmen gesund und widerstandsfähig zu erhalten. Diesen beiderseitigen Wünschen kann das stille Gesellschaftsverhältnis nur dann gerecht werden, wenn gegenseitiges Vertrauen und weitgehendste Offenheit in ihm herrschen.

Viertes Kapitel:

Steuerliche Behandlung der stillen Gesellschaft.

I. Allgemeines.

Die steuerlichen Einflüsse bei der Formgestaltung werden oftmals zu sehr überschätzt; besonders häufig war dies in der Nachkriegszeit zu beobachten. Man erhoffte sich sehr oft eine Steuerersparnis aus der Unternehmungsform, ohne zu bedenken, daß das steuerliche Moment in seinen wirtschaftlichen Auswirkungen nur einen von vielen Gesichtspunkten ausmacht, und es auch noch andere Momente gibt, die das steuerliche nicht nur ausgleichen, sondern sogar überragen. Besonders gilt dies in zeitlicher Hinsicht, wobei es sich herausstellte, daß das, was heute als großer Vorteil bei der Formgestaltung erschien, morgen infolge Aenderung der Steuergesetze sich als Nachteil erwies. Ein abschließendes Urteil über die steuerliche Besserstellung der einen oder anderen Gesellschaftsform zu geben, ist m. E. zurzeit noch nicht möglich, ganz abgesehen davon, daß man zumindest eine genaue Kenntnis der ganzen Sachlage bei der Gründung haben muß. So ist z. B. die direkte Steuerersparnis bei den der Körperschaftssteuer unterliegenden Gesellschaftsformen zunächst nur eine scheinbare, da sehr oft vergessen wird, auch die persönliche Besteuerung des Aktionärs bzw. des Gesellschafters mitzurechnen. Hinsichtlich der Gewinnrücklagen in Form von Reserven wird die körperschaftssteuerpflichtige Gesellschaftsform verhältnismäßig geringer besteuert als die Einzelunternehmung.

Die Benachteiligung, die die Einzelunternehmung dadurch erleidet, daß die Progressionssätze der Einkommensbesteuerung auf dem gesamten Ertrage der Einzelunternehmung (d. h. also incl. Kapitalzuwachs und Reserven) Anwendung findet, will Findeisen [56]) durch ein besonderes „Betriebsteuergesetz" beseitigen, das eine Trennung zwischen Privatwirtschaft des Unternehmers und seiner Betriebswirtschaft in steuerlicher Beziehung herbeizuführen hätte. Nach Findeisen sollten alle Unternehmungen, seien sie nun Einzelunternehmungen oder Kapitalgesellschaften, nach denselben Grundsätzen besteuert

---

[56]) Findeisen S. 45.

werden,welchen auf der anderen Seite eine gleichmäßige Besteuerung der Einnahmen der Unternehmungen entsprechen würde. Für den ersteren Fall schlägt er eine Betriebssteuer vor, während die Einnahme aus der Unternehmung mit der Einkommensteuer belegt werden soll.

Nach dieser kurzen Betrachtung der auch heute noch geltenden Probleme bei der Besteuerung der Einzelunternehmung und damit auch der stillen Gesellschaft, wollen wir uns der eigentlichen steuerlichen Behandlung der stillen Gesellschaft zuwenden. Die Steuergesetzgebung behandelt die stille Gesellschaft durchweg nach Art einer Kapitalanlage und nicht nach Art einer gesellschaftlichen Beteiligung. Dadurch entsteht zwischen der stillen Gesellschaft und der Kommanditgesellschaft steuerlich ein erheblicher Unterschied, der u. U. auch für die Wahl der einen oder anderen Rechtsform entscheidend sein kann [57]). Für die Besteuerung der stillen Gesellschaft kommen in Betracht [58]):

1. Gesellschaftsteuer,
2. Grunderwerb- und Wertzuwachssteuer,
3. Einkommensteuer,
4. Vermögensteuer,
5. Aufbringung von Industriebelastungen.

ad 1: Die Gesellschaftsteuer.

1. Die Gesellschaftsteuer bei der Errichtung der Gesellschaft.

Auf Grund des Kapitalverkehrsteuergesetzes unterliegen bestimmte Rechtsvorgänge der Gesellschaftsteuer: a) Die Beteiligung mit einer Vermögenseinlage als stiller Gesellschafter, b) die Erhöhung der Einlage, c) die Ueberlassung der Einlage an einen Dritten. Die Steuer ist nur dann zu entrichten, wenn über diese Vorgänge eine Urkunde vorhanden ist [59]). Für die stillen Gesellschafter ist die Rechtslage insofern günstiger als für den Kommanditisten, als nach § 19 Abs. 2 KapVerStG. auch die gesetzlich vorgeschriebene Anmeldung des Rechtsvorganges zum Handelsregister als Urkunde gilt. Wird das Gesellschaftsverhältnis beim Handelsregister nicht angemeldet und auch sonst keine Urkunde darüber errichtet, so kann die Gesellschaftsteuer auf diese Art und Weise umgangen werden, was bei der Kommanditgesellschaft nicht möglich ist.

---

[57]) Dür.-Hach.-Flechtheim: Die steuerliche Behandlung der stillen Gesellschaft II Anm. 2; siehe vergleichsweise beiliegendes Steuerschema.

[58]) Siehe vergleichsweise beiliegendes Steuerschema.

[59]) § 23 KapVerkStG.

Steuerliche Belastung der einzelnen Unternehmungsformen:

Steuerart	Personalgesellschaften		Kapitalgesellschaften	
I. Einmalige Steuern:	Gesellschaft / . . . er		Gesellschaft / . . . er	
Kapital-Verkehrsteuer				
bei Gründung:	5‰	—	2%	—
bei Erhöhung:	5‰	—	2%	—
Grunderwerbsteuer [1])	3%	—	3% [2])	—
II. laufende Steuern:				
Einkommensteuer:	—	bis 40% d. [3]) Reinertrags	—	bis 40% d. erh. Gewinns
Körperschaftsteuer:	—	—	20% d. erz. Gewinnes [4])	—
Vermögensteuer:	5%	—	5%	5 – 7½ 2‰ des halben Wertes (Steuerkurswertes) oder Verkaufspreises

[1]) Die Höhe der Steuer richtet sich nach dem Einheitswert des Grundstückes (§ 11). — Erst seit der Notverordnung v. 1. 12. 30. — Ist der vereinbarte Preis höher, so richtet sich die Steuer nach ihm.

[2]) In den Fällen des § 10 = 2 % des Einheitswertes des Grundstückes oder des nach § 12 bis 14 an seine Stelle tretenden Betrages; dazu kommt ferner noch ein Zuschlag für die Länder und Gemeinden nach § 38 FinAusglGes. bis zu 2 %, also zusammen 5 % als Regelfall (vgl. „Die Steuern" GrEStG. § 17 Anm. 1).

[3]) Zu beachten ist hier die verschiedene Besteuerung der einzelnen Staffeln des Reinertrages (vgl. § 55 des Ges.).

[4]) Für die G. m. b. H. vgl. § 21, 2 KörpStG.

2. Die Gesellschaftsteuer bei der Umwandlung.

Bei der Umwandlung von der stillen Gesellschaftsform in eine andere oder umgekehrt gilt folgendes: Scheidet beispielshalber ein Gesellschafter aus einer OHG. oder KG. aus, läßt aber seinen Anteil als stiller Gesellschafter mit allen Rechten und Pflichten eines solchen in der alten Gesellschaft stehen, dann kommt eine Gesellschaftsteuer nicht in Frage, wenn die Errichtung der OHG. oder KG. oder der Beitritt des Ausscheidenden infolge Eintragung in das Handelsregister oder Errichtung einer Urkunde schon früher eine Steuerpflicht ausgelöst hatte [60]). Denn es findet keine neue Kapitalinvesti-

[60]) RFH. Amtliche Sammlung 19, 291.

tion statt, und für die Gesellschaftsteuer ist die Gestalt, in der eine Einlage gemacht wird, rechtlich gleichgültig. Es wäre also ein Widerspruch, die Steuern erneut zu fordern, wenn bei bestehender Gesellschaft nur die Form der Einlage sich ändert. Liegt dagegen eine Gründung der O.H.G. oder K.G. oder der Eintritt des Ausscheidenden als Stiller vor der Uebernahme der Gesellschaftsteuer in das Reichsstempelgesetz[61]), so ist die Gesellschaftssteuerpflicht gegeben, wenn die Kapitalanlage ihre Bestimmung als stille Beteiligung erst unter der Geltung des KapVerStG.[62]) erhalten hat[63]). Die Höhe der Steuer beträgt 5 v. T. des Wertes der Einlage, mindestens aber 5 RM.[64])

3. Die Gesellschaftsteuer bei Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft.

Wesentlich höher ist die Gesellschaftsteuer im Falle der stillen Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft (in Frage kommen hier: A.-G., K.G.a.A., GmbH., Kolonialgesellschaft und bergrechtliche Gewerkschaft sowie andere Erwerbszwecke verfolgende juristische Personen, mit Ausnahme der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, falls die Mitglieder ihre Anteile am Vermögen Dritten übertragen können, ferner Erwerbszwecke verfolgende Personenvereinigungen, wobei die Bestimmungen des § 23 KapVerkStG. nicht in Frage kommen, wenn die Haftung für die Schulden nur auf den Anteil beschränkt ist. An die Stelle des § 23 tritt hier § 6 KapVerkStG. Die Steuer beträgt für die unter 1, § 1 genannten Rechtsvorgänge 2 % des Wertes[65]). Sie ist in diesem Falle nicht an die Errichtung einer Urkunde gebunden.

Nach § 5 c des Gesetzes gelten Forderungen gegen die Kapitalgesellschaft, die einen Anteil am Gewinn der Gesellschaft gewähren, als Gesellschaftsrechte an diesen Kapitalgesellschaften selbst. Ist eine Kapitalgesellschaft nur Mitinhaber des Handelsgewerbes, an dem die Beteiligung erfolgt, z. B. eine A.-G. ist an einer O.H.G. als Gesellschafter beteiligt, so muß die Einlage für die Steuerberechnung auf die einzelnen Gesellschafter verteilt werden. Steuerfrei ist dann nur der Anteil, der auf die Kapitalgesellschaft entfällt. Die übrige Einlage unterliegt der Steuer aus § 23 des Gesetzes[66]). Zur näheren Erläuterung diene folgendes Beispiel: Die A.-G. A und der Einzelkaufmann B bilden eine O.H.G. mit je 500 000 RM Einlage. C beteiligt sich mit 100 000 RM als stiller Gesellschafter. Nach dem oben Gesagten tritt nun für die A.-G. A Steuerfreiheit ein. Gehört zu den

---

[61]) 1. Oktober 1913.

[62]) 1. Januar 1923.

[63]) Reichsfinanzhof in St. u. W. 26, 2101, vgl. ferner RFH. v. 19. Oktober 1927 in JW. 28, 1623 12.

[64]) § 23 Ziff. 2 KapVerkStG.

[65]) § 11 KapVerkStG.

[66]) Wirtschaftliche Kurzbriefe, Gruppe 16, Blatt 60 II.

persönlich haftenden Gesellschaftern einer KG., an der eine stille Beteiligung erfolgen soll, eine Kapitalgesellschaft, so unterliegt die ganze stille Beteiligung des C der Besteuerung von 5‰ gemäß § 23 des Gesetzes. Es entsteht nämlich dadurch keine Kapitalgesellschaft und deswegen auch keine Beteiligung an einer solchen [67]).

Wird ein gewisses Kapital, das aus einer stillen Beteiligung an einer Erwerbsgesellschaft herrührt, dieser als Eigenkapital überlassen, so löst dieser Akt keine nochmalige Steuerpflicht aus, wenn die stille Beteiligung schon einmal steuerpflichtig war [68]).

U. U. kann die Aufnahme eines stillen Gesellschafters mit Rücksicht auf die ihm eingeräumten Rechte sich als eine der Schenkungssteuer unterliegende Zuwendung im Sinne des § 3 ErbStG darstellen. Räumt z. B. ein Prinzipal seinem langjährigen Angestellten eine stille Beteiligung als besondere Gratifikation für treue Dienste ein, so ist darin eine Schenkung zu erblicken [69]). Sie ist mit Einräumung der Beteiligung als ausgeführt zu betrachten, und ihr Wert ist gemäß § 143 AO. festzustellen. Ein anderer praktischer Fall ist der, daß ein Finanzmann A mit dem äußerst tüchtigen Kaufmann B eine stille Gesellschaft gründet; A erläßt dann sofort dem B die festgesetzte Einlage schenkungsweise, nur um sich das Wissen und die Fähigkeiten des B zu sichern; auch hier liegt steuerrechtlich nur eine Schenkung vor, deren Wert nach § 143 Abs. 1 AO. festzustellen ist [70]).

Oft wird auch die stille Gesellschaftsform, wie folgender Fall des Reichsfinanzhofes zeigt, dazu benutzt, um neben dem Risiko auch die höheren Körperschaftssteuern zu umgehen: Drei Gesellschafter einer GmbH. haben Stammeinlagen von: A = 13 000 RM, B = 6000 RM, C = 6000 RM; am Gründungstage gehen sie dann noch mit der GmbH. ein stilles Gesellschaftsverhältnis ein, wobei A = 250 000 RM, B = 200 000 RM und C = 50 000 RM als Einlage einzahlen. Diese Einlage soll mit 5 % fest verzinst werden, und die Teilnahme an Verlust und Gewinn soll nach dem Beteiligungsverhältnis erfolgen. Der RFH. stellt sich auf den Standpunkt, daß hier eine Umgehung der KapVSt. vorliege [71]); er betrachtet deshalb die Gesellschaftereinlage als Stammkapital und läßt sie nach dem KapVStG. versteuern. Soll das stille Gesellschaftsverhältnis in das einer O.H.G. oder K.G. umgewandelt werden, dann löst diese Umwandlung von stiller Einlage in verantwortliches Kapital einer Erwerbsgesellschaft keine Gesellschaftsteuer aus, wenn die stille Beteiligung schon unter die Geltungszeit des KapVerkStG. fällt. Anders ist es jedoch, wenn die stille Beteiligung unter der Herrschaft des RStG. von 1913

---

[67]) RFH. in St. u. W. vom 5. August 1927.
[68]) RFH. Amtl. Sammlg. Bd. 18, S. 43.
[69]) RFH. in St. u. W. 29, Sp. 994.
[70]) RFH. in St. u. W. 31, Sp. 1239.
[71]) RFH. vom 12. I. 26 in St. u. W. 26, Sp. 368.

zustande gekommen ist. Nach diesem war zwar der Vertrag über die stille Gesellschaft ebenfalls nicht abgabefrei [72]), doch war der für die Besteuerung maßgebende Gesichtspunkt nicht derselbe [73]).

4. Steuerbefreiung.

§ 18 des KapVStG. ist auch auf die stille Gesellschaft entsprechend anwendbar. Danach wird die Gesellschaftssteuer nicht erhoben, wenn die Rechtsvorgänge zum Gegenstand haben: die Fortsetzung einer Gesellschaft mit Erben eines Gesellschafters oder mit Teilnehmern an einer beim Tode eines Gesellschafters eintretenden fortgesetzten Gütergemeinschaft, die Ueberlassung der Rechte an Erwerbsgesellschaften, an Ehegatten, Abkömmlinge, Eltern, Voreltern oder Stiefeltern des Ueberlassenden sowie von Personen, die von dem Ueberlebenden an Kindes statt angenommen wurden.

5. Anmeldepflichten.

Sofern die stille Beteiligung an einer Einzelfirma, K.G. oder O.H.G. erfolgt, so sind die Urkunden über die gesellschaftssteuerpflichtigen Rechtsvorgänge entsprechend § 72 KapVStG. dem zuständigen Finanzamte vorzulegen [74]). Bei der Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft müssen von der Aufforderung zu Zahlungen und Leistungen seitens der Gesellschaft binnen einer Woche seit der Einforderung Mitteilungen an das zuständige Finanzamt gemacht werden [75]). Für Behörden untereinander sowie für Beamte und Notare bestehen die gleichen Anmeldepflichten [76]).

ad 2: Die Grunderwerb- und Wertzuwachssteuer.

1. Die Grunderwerbsteuer.

Der Grunderwerbsteuer unterliegt die Uebertragung des Eigentums an Grundstücken und grundstücksähnlichen Rechten des stillen Gesellschafters an den Geschäftsinhaber sowie die Rückübertragung seitens des Geschäftsinhabers an den stillen Gesellschafter. Die Steuer beträgt 3 % als Reichssteuer, dazu kommen noch 2 % Zuschlag der Länder und Gemeinden [77]). Als Grundlage der Verrechnung dient der Einheitswert des Grundstückes [78]).

Eine Befreiung von der Grunderwerbsteuer tritt hauptsächlich ein bei Erwerb durch Erbschaft oder Schenkung, bei Begründung, Aenderung, Fortsetzung und Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft, bei Erwerb auf Grund von Verträgen zwischen Miterben oder

---

[72]) Tarif Nr. 1 A 1 f 2.

[73]) RFH. v. 24. 11. 25 in St. u. W. Sp. 2143; JDR. 26, S. 1308 = RFH. v. 19. II. 26.

[74]) §§ 23, 72 KapVerkStG.

[75]) §§ 72, 23 [4] des Ges.

[76]) § 72 [2] des Ges.

[77]) § 17 ff. des Ges.

[78]) § 11 des Ges.

Teilnehmern an einer ehelichen oder festgesetzten Gütergemeinschaft zum Zwecke der Teilung der zum Nachlaß oder zum Gesamtgut gehörenden Gegenstände, ferner beim Erwerb der Abkömmlinge von den Eltern, Adoptiveltern, Stiefeltern, Großeltern oder entfernteren Voreltern, sowie beim Erwerb der Eltern von den Kindern [79]).

Die Steuer wird erstattet oder erlassen, und zwar auf Antrag, wenn der Rückerwerb des Eigentums innerhalb zweier Jahre seit der Veräußerung erfolgt. In diesen Fällen erstreckt sich die Erstattung bzw. der Erlaß auf die erste Veräußerung sowie auch auf den Rückerwerb [80]).

2. Die Wertzuwachssteuer.

Die Wertzuwachssteuer umfaßt den Wertzuwachs bei Uebertragung von Grundstücken und grundstücksähnlichen Rechten seitens des Stillen auf den Geschäftsinhaber und bei der Rückübertragung seitens des Geschäftsinhabers an den Stillen, sofern die Bedingungen des § 18 Abs. 1 FinAusglGes. vorliegen. Die gesetzlichen Bestimmungen sind in den einzelnen Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden verschieden [81]).

ad 3: Die Einkommensteuer.

1. Allgemeines.

Nach § 8 Ziff. 2 des REStG. gehen die Einkünfte aus der Beteiligung an einem Handelsgewerbe als stiller Gesellschafter zurück auf das Einkommen aus Kapitalvermögen. Da nun diese Einkünfte normalerweise aus dem Gewinn der Gesellschaft genommen werden, müssen wir uns zuvor mit dem Gewinnbegriff im Steuerrecht auseinandersetzen, zumal auch der Gewinn als Gegenstand der Einkommen- und Körperschaftsbesteuerung für diese Steuern die Grundlage bildet.

Das geltende Steuerrecht baut sich auf der von Fuisting und Schanz entwickelten Quellen- bzw. Reinvermögenszugangs-Theorie auf. Danach versteht man unter Gewinn nach der von Fuisting entwickelten Quellentherorie [82]) den regelmäßigen Ertrag dauernder Quellen, wobei das „Kriterium der Regelmäßigkeit" zu beachten ist [83]), die zu besteuernden Einkünfte aufgezählt [84]) und einmalige Vermögensanfälle ausgeschlossen werden [85]). Leistungs- und Spekulationsgewinne sind von diesem Grundsatz ausgenommen, ebenso die Einkünfte aus der ganzen oder teilweisen Veräußerung des Gewerbebetriebes und von Beteiligungen an einem solchen. Da jedoch die

---

[79]) Vgl. § 8 des Ges.
[80]) § 23 des Ges.; RFH. 10, 264.
[81]) § 18 des Ges.
[82]) Fuisting: Die preußischen direkten Steuern Bd. IV, Berlin 02, S. 110.
[83]) Reichstagstenogrammberichte 400, 21.
[84]) § 6 I EinkStG.
[85]) § 6 III EinkStG.

Veräußerung einer Quelle sowie der Ertrag aus einer solchen zwei ganz verschiedene Dinge sind, kann diese Auffassung nur unter dem Gesichtspunkt der von Schanz entwickelten [86]) Reinvermögenszugangs-Theorie verstanden werden [87]). Diese Ansicht wird ferner noch durch eine andere in Rechtsprechung und Rechtslehre verbreitete gestützt, wonach man die Geschäftsveräußerung als noch zum Gewerbebetrieb gehörig rechnet, sie gleichsam als die letzte Geschäftshandlung betrachtet.

Als Gewinn betrachtet das Steuerrecht bei Steuerpflichtigen ohne kaufmännische Buchhaltung den Ueberschuß der Einnahmen über die Ausgaben, wobei er noch um den Vermögenszuwachs oder die Vermögensminderung nach § 12, 1 EStG. berichtigt werden muß. Bei Steuerpflichtigen, die Handelsbücher nach den Vorschriften des HGB. zu führen verpflichtet sind oder sie ohne Zwang tatsächlich führen [89]), ist der Gewinn der nach ordnungsmäßiger Buchführung für den Schluß des Steuerabschnittes ermittelte Ueberschuß des Betriebsvermögens über das Betriebsvermögen, das am Schluß des vorangegangenen Steuerabschnittes der Veranlagung zugrunde gelegen hat [90]). Das Steuerrecht schließt sich also dem Ergebnis der Buchführung an.

Zwischen diesen beiden Ermittlungsmethoden besteht kein großer Unterschied, und das Endergebnis läuft auf das gleiche hinaus.

Zum Gewerbebetrieb zählen alle Veräußerungsgeschäfte und Nutzungen, die innerhalb eines Steuerabschnittes [91]) im Gewerbebetrieb anfallen [92]). Für die Veräußerung von Grundstücken und Wertpapieren gilt das nur, wenn eine spekulative Absicht vorliegt [93]). Auch das Entgelt für die Ueberlassung immaterieller Werte wird zur Besteuerung herangezogen [94]). Dasselbe gilt auch bei Entgelt für ideelle Werte, auch wenn kein entsprechendes Aktivum in der Bilanz gebildet wird [95]).

Für die Bewertung gilt auch bei der steuerlichen Gewinnermittlung der gemeine Wert mit den in § 19 I angegebenen Abweichungen. An Stelle des gemeinen Wertes kann auch der Anschaffungs- oder Herstellungspreis, d. h. also der Ausgabewert angesetzt werden. Dadurch soll die Besteuerung nichtrealisierter Ge-

---

[86]) Schanz: Der Einkommensbegriff und die Einkommensteuergesetze, Finanzarchiv 1896, S. 23.

[87]) Winckelmann S. 30.

[88]) Dür.-Hach. § 343 Anm. 3; Staub-Bondi § 1 Anm. 25; RGZ. 59, 215; Makower 343 III No. 50.

[89]) § 7, 2 HGB.

[90]) § 13 EinkStG.

[91]) § 11 I EinkStG.

[92]) § 14 EinkStG. u. RFH. 12, 213.

[93]) § 42 EinkStG.

[94]) RFH. 13, 106 u. RFH. in St. u. W. 26, Sp. 1649 No. 497.

[95]) RFH. 15, 50.

winne vermieden werden. Diese Bewertungsvorschriften stellen Mindestvorschriften dar, die nicht unterschritten werden dürfen. Beim Anschaffungspreis ist die untere Bewertungsgrenze in den Ausgaben gegeben. Anders ist der Fall gelagert bei dem gemeinen Wert, den Gesetz und Rechtsprechung als den unter normalen Verhältnissen bei einer Veräußerung zu erzielenden Preis betrachten [96]) Von diesem Verkaufspreis dürfen nur die besonderen Verkaufsspesen abgezogen werden [97]).

Die obigen Vorschriften haben durch die RFH.-Entscheidung vom 14. 12. 26 und 1. 2. 27 insofern eine andere Auslegung erfahren, als der RFH. jetzt zwischen Teilwert und Einzelwert oder Wiederbeschaffungswert unterscheidet [98]). Dieser Teilwert oder Gliedwert kann nie höher sein als der Wiederbeschaffungswert [99]).

2. I. Die Besteuerung des stillen Gesellschafters.

Nach diesem Ueberblick über den steuerlichen Gewinnbegriff im allgemeinen und damit auch zugleich der stillen Gesellschaft, der wie wir oben gesehen haben, große Anklänge an den Gewinnbegriff des Handelsrechts und der Betriebswirtschaftslehre zeigt, wollen wir uns jetzt der steuerlichen Behandlung im speziellen zuwenden. Anders als das Handelsrecht, d. h. strenger und genauer in der Klassifizierung unterscheidet das Steuerrecht bei der stillen Gesellschaft zwei Fälle: a) den typisch stillen Gesellschafter und b) den stillen Gesellschafter als Mitunternehmer.

a) Die Besteuerung des typisch stillen Gesellschafters.

Die Einkünfte des typisch stillen Gesellschafters sind Einkünfte aus Kapitalvermögen [100]). Tritt bei Beteiligung am Verluste ein solcher ein, so kann dieser von den übrigen Einkünften des stillen Gesellschafters nicht abgezogen werden, da es sich hierbei um Vermögensverluste handelt [101]). Wird, nachdem die Einlage durch Verlust gemindert ist, wieder Gewinn erzielt, so wird dieser zwar zunächst zur Deckung des Verlustes früherer Jahre bis zur Erreichung der ursprünglichen Einlagehöhe verwandt. Trotzdem ist aber dieser Gewinnanteil als Einkommen [102]) zu verstehen und dementsprechend steuerlich zu behandeln.

---

[96]) § 10 I RBewG.; RFH. 15, 7; 21, 318.

[97]) Erlaß des Reichsministers der Finanzen vom Februar 26, III, E 10 230.

[98]) RFH. 20, 88/69.

[99]) RFH. 22, 310/11; 23, 245.

[100]) § 37 I, 2 EinkStG.

[101]) RFH. v. 19. 5. 26, I, B, 99/25.

[102]) Wirtschaftliche Kurzbriefe Gruppe 16 Blatt 61, II a. A. Flechtheim in Dür.-Hach. in: Steuerliche Behandlung der stillen Gesellschaft.

b) Die Besteuerung des stillen Gesellscnafters als Mitunternehmer.

Ein stiller Gesellschafter, der größere Rechte besitzt, wird von der Steuerbehörde als Mitunternehmer betrachtet: er hat weitgehende Rechte im Innenverhältnis aus der Geschäftsführung und ist an den Anlagewerten des Unternehmens beteiligt. Diese vom Steuerrecht als Mitunternehmer zu behandelnden stillen Gesellschafter sind also unmittelbar auf Gedeih und Verderb mit dem Geschäfte verbunden. Im Gegensatz dazu steht der typische stille Gesellschafter i. S. des EinkStG.[103]) Er nimmt nur am Betriebsgewinn oder -verlust teil[104]).

Zur Entscheidung der Frage, ob typischer stiller Gesellschafter oder Mitunternehmer vorhanden ist, ist es dem Finanzamt in steuerrechtlicher Hinsicht bedeutungslos, ob die Beteiligung der einzelnen Gesellschafter nach außen kund wird oder aus dem Handelsregister festgestellt werden kann. Ebenso ist es für die Frage der Unternehmerschaft oder Mitunternehmerschaft gleichgültig, ob der einzelne Gesellschafter das Unternehmen nach außenhin vertritt oder ob und wie er im Innenverhältnis an der Geschäftsführung beteiligt ist; ebenso auch, ob der Teilhaber für die Schulden der Gesellschaft auch persönlich mit seinem ganzen Vermögen in Anspruch genommen werden kann[105]) oder nicht[106]). Entscheidend ist allein, wem der Betrieb wirtschaftlich gehört, wer wirtschaftlich als Unternehmer oder Mitunternehmer anzusehen ist, auf wessen Rechnung der Betrieb geführt wird und wer unmittelbar mit seinem Vermögen am Gedeih und Verderb des Unternehmens beteiligt ist[107]).

c) Fälligwerden des Gewinnanspruches des stillen Gesellschafters.

Der Anspruch des stillen Gesellschafters auf Auszahlung des Gewinnes wird regelmäßig nach dem Jahresabschluß fällig, d. h. also nach Aufstellung der V.- und G.-Rechnung bzw. der Bilanz[108]). Als bezogen gelten diese Einnahmen innerhalb des Steuerabschnittes, in dem sie fällig geworden oder ohne fällig zu sein, dem Steuerpflichtigen tatsächlich zugeflossen sind[109]). Diese Vorschrift bedeutet, daß eine Einnahme grundsätzlich erst dann versteuert werden soll, wenn der Steuerpflichtige in die Lage gesetzt ist, über sie zu verfügen. Endigt also das Geschäftsjahr am 31. Dezember, so bildet der festzustellende Gewinn des stillen Gesellschafters für diesen Einkommen des fol-

---

[103]) § 3, II; 37, 1; 83, II.

[104]) Vgl. zu a) und b) RFH. in St. u. W. 1930, Sp. 423, 2 285; 1927. Sp. 910 R.

[105]) Wie bei der O. H. G.

[106]) Wie bei der K. G.

[107]) RFH. v. 23. III. 27 in St. u. W. 1927, Sp. 367 Nr. 311.

[108]) Stenogrammberichte zu § 337 HGB.

[109]) § 11 EinkStG.

genden Jahres. Denn der Anspruch wird erst dann fällig, wenn die Höhe des Gewinnanteils rechnungsmäßig feststeht und der stille Gesellschafter in der Lage ist, tatsächlich über denselben zu verfügen; dies ist aber erst nach Aufstellung der Bilanz der Fall [110]).

Von dem Gewinnanteil hat der Geschäftsinhaber 10 % für Rechnung des stillen Gesellschafters einzuhalten und an das Finanzamt abzuführen [111]). Dieser Abzug wird dem Stillen auf seine Einkommensteuerschuld angerechnet, kann also von dieser abgesetzt werden [112]).

Wie oben festgestellt, können lt. Vertrag die bilanzmäßig festgestellten Gewinnanteile stehen gelassen und dem Geschäftsvermögen zugeschlagen werden. Es ist darin steuerlich keine Stundung der Auszahlung zu erblicken, sondern bereits eine Verfügung über den Gewinnanteil, die sich als Erhöhung der Einlage darstellt [113]). Der Geschäftsinhaber hat also sofort nach der Gewinnfeststellung den Steuerabzug vom Kapitalertrag vorzunehmen und an das Finanzamt abzuführen.

Ist der Stille wirtschaftlich als Mitunternehmer anzusehen (vgl. oben § 2 b), so ist sein Gewinnanteil Einkommen aus Gewerbebetrieb und als solches gemäß § 29 Ziff. 3 des Gesetzes zu versteuern [114]). Die Einkünfte gelten dann steuerrechtlich in dem Jahre als fällig, für das sie festgestellt wurden [115]). Endet z. B. am 31. Dezember 1928 das Geschäftsjahr und wird der Gewinn erst im Februar 1929 festgestellt, so ist trotzdem der Gewinn Einkommen des Jahres 1928 und gehört nicht mehr zu 1929 [116]).

Ist der stille Gesellschafter wirtschaftlich als Mitunternehmer zu betrachten, so findet die Einhaltung von 10 % als Steuerabzug vom Kapitalertrage nicht statt.

II. Die Besteuerung des Geschäftsinhabers.

Bei der Besteuerung des Geschäftsinhabers sind auch die unter I gennanten Fälle zu unterscheiden. Das Einkommen des Gsechäftsinhabers ist immer als solches aus Gewerbebetrieb zu versteuern und zwar in dem Jahre, in dem es verdient ist, d. h. also nicht in dem Jahre, in das der Bilanzabschluß fällt, sondern der Gewinn gilt hier als in dem Geschäftsjahre, für das die Bilanz aufgestellt wird, erzielt [117]). Bei der typischen stillen Gesellschaft kann der Ge-

---

[110]) RFH. vom 25. 4. 28, in St. u. W. 28, Sp. 924 u. „Die Steuern": EinkStG. § 11 Anm. 4.

[111]) § 83 EinkStG. ff.

[112]) § 102 des Ges.

[113]) RFH. vom 24. I. 29. — VI A 213/28.

[114]) RFH. Bd. XVIII, S. 102.

[115]) § 11, 1 des Ges.

[116]) „Die Steuern" § 11 EinkStG. Anm. 4; RFH. 16. 212, RStBl. 23. 425.

[117]) RFH. 16. 212 u. „Die Steuern" EinkStG. § 11 Anm. 4.

schäftsinhaber bei Feststellung seiner Gewinne den auf den stillen Gesellschafter entfallenden Gewinnanteil in Abzug bringen[118]).

Ist aber die Beteiligung des stillen Gesellschafters gleich der eines Mitunternehmers, dann wird er steuerlich auch wie ein offener Handelsgesellschafter und damit auch zugleich die Gesellschaft wie eine O. H. G. behandelt[119]). Es erfolgt in diesem Falle eine einheitliche Gewinnfeststellung für die Gesellschaft. Steuerpflichtig sind wie bei der O. H. G. die Gesellschafter. Ein Abzug des auf den stillen Gesellschafter entfallenden Gewinnanteils findet hier nicht statt.

Abschließend wäre nun noch in diesem Kapitel der Fall zu betrachten, daß die Steuerbehörde die vom Geschäftsinhaber der stillen Gesellschaft aufgestellte Bilanz beanstandet. Werden z. B. vom Finanzamt Abschreibungen gestrichen oder wird Rücklagen die behauptete Eigenschaft von Schulden- oder Wertberichtigungskonten abgesprochen, dann ergibt sich ein um die nicht anerkannten Posten erhöhter Bilanzgewinn. Ist nun dieser Gewinn anerkannt oder rechtskräftig festgestellt, dann hat auch der stille Gesellschafter einen Anspruch auf die für ihn vertragsmäßig sich berechnende Gewinnquote[120]).

ad 4: Die Vermögenssteuer.

Für die Vermögenssteuer gilt die Einlage des stillen Gesellschafters als Kapitalvermögen[121]). Doch ist auch hier, wie aus § 2 hervorgeht, wieder die Unterscheidung zwischen a) dem typisch stillen Gesellschafter und b) dem Mitunternehmer zu machen.

a) Liegt die typisch stille Gesellschaft vor, d. h. ist der stille Gesellschafter nur am Erfolg, evtl. auch am Verlust beteiligt, dann ist die stille Gesellschaft als solche nicht vermögenssteuerpflichtig. Der Geschäftsinhaber kann die Einlage vom Betriebsvermögen abziehen[122]). Der Wert der stillen Beteiligung ergibt sich dabei aus ihrem bilanzmäßigen Ansatz beim letzten Abschluß vor dem Feststellungszeitpunkte. Ebenso begründet der Gewinnanspruch des sog. typischen stillen Teilhabers auch für die Vermögenssteuer bei der stillen Gesellschaft eine abzugsfähige Schuld[123]).

b) Haben wir es mit einer stillen Gesellschaft zu tun, bei der der Stille im Innenverhältnis und auch sonst die Stellung eines Mitunternehmers einnimmt, so ist die Gesellschaft vermögenssteuerrechtlich der O. H. G. oder K. G. gleichzuachten. Die Einlage des stillen Gesellschafters kommt also als Vermögen der Gesellschaft zum An-

---

[118]) RFH. Amtl. Sammlg. Bd. III S. 318.

[119]) RFH. v. 3. II. 26 u. Dr. Becker in St. u. W. IV, Sp. 1593 insbesondere 1600 ff.

[120]) RFH. vom 27. X. 21, in St. u. W. 1922, Sp. 256.

[121]) VermStG. § 2 Ziff. 2 c.

[122]) § 47 RBewStG.

[123]) RFH. vom 18. 6. 29, in St. u. W. 29, 1672.

satz [124]). In diesem Falle wird die Gesellschaft als solche zur Vermögenssteuer herangezogen. Der einzelne Gesellschafter braucht also seinen Anteil an der Gesellschaft nicht in seine Vermögenserklärung einzusetzen und zu versteuern. Die Pflicht zur Abgabe der Vermögenssteuererklärung und auch zur Zahlung der Steuer trifft in diesem Falle die Gesellschaft [125]).

ad 5: Die Aufbringung der Industriebelastung.

Der Industriebelastung unterliegt bei dem typisch stillen Gesellschaftsverhältnis, d. h. also bei einer bloßen Erfolgsbeteiligung des stillen Gesellschafters, nur der Unternehmer des Handelsgewerbes. Er kann in diesem Falle die Einlage des Stillen von seinem aufbringungspflichtigen Vermögen abziehen. Ist jedoch der stille Gesellschafter wirtschaftlich als Mitunternehmer zu betrachten, so ist wieder die Gesellschaft als solche aufbringungspflichtig [126]).

Maßgebend für die stille Gesellschaft im Aufbringungsverfahren ist deren Behandlung bei der Einheitsbewertung. Wurde dabei die stille Beteiligung als typisch stille Gesellschaft behandelt und dementsprechend nicht die Einlage zum Betriebsvermögen der Gesellschaft, sondern zum sonstigen Vermögen (=Kapitalvermögen) gerechnet, so hat dies unmittelbar die Befreiung des Stillen von der Aufbringung zur Folge. Wurde jedoch umgekehrt der stille Gesellschafter bei der Einheitsbewertung als Mitunternehmer festgelegt, so folgt daraus die Aufbringungspflicht der Gesellschaft als solche; denn unter diesen Umständen ist die Einlage als gewerbliches Vermögen zu betrachten und zu behandeln.

Nach der Durchführungsverordnung zur Aufbringungsumlage 1931 sind unter gewissen Voraussetzungen aufbringungspflichtige Betriebe mit einem aufbringungspflichtigen Betriebsvermögen von nicht mehr als 500 000 RM von der Aufbringung befreit [127]).

Fünftes Kapitel:

Das Umwandlungsproblem bei der stillen Gesellschaft.

I. Allgemeines.

Wer heute ein Geschäft übernehmen oder in eine Gesellschaft eintreten oder sich an einer solchen beteiligen will, fragt sich in erster Linie: Wie sind diese geschäftlichen Absichten so zu verwirklichen, daß für das Unternehmen keine rechtlichen Schwierigkeiten ent-

---

[124]) § 44, RBewG.
[125]) § 66, RBewG., vgl. § 1 bis 9 des Gesetzes.
[126]) Vgl. § 4, 1 Durchführungsbestimmung z. Aufbringungsgesetz in „Die Steuern".
[127]) § 1 bis 9 des Ges.

stehen, Aufwendungen und Kosten auf ein Mindestmaß herabgedrückt und steuerliche Nachteile vermieden werden. Die Lösung, die hier in jedem einzelnen Falle gesucht werden muß, zielt dahin, unter Aufrechterhaltung der geschäftlichen und wirtschaftlichen Einheit des Unternehmens seine rechtliche Organisation einem geänderten Gesellschaftszwecke oder einer neuen Verteilung der gesellschaftlichen Rechte und Beteiligungen anzupassen. Diese Veränderungen im Wege der Rechtsverwandlung herbeizuführen, ist Aufgabe der rechtlichen Umwandlung. Hierbei bleibt das Unternehmen in seiner Zusammenfassung von Einrichtungen, geschäftlichen und rechtlichen Beziehungen erhalten, während seine Rechtsorganisation, seine Inhaber oder Teilhaber Veränderungen erfahren.

Muß jedoch eine rechtliche Neuschöpfung erfolgen, so gelten alle für eine Neuerrichtung gegebenen Rechts- und Steuervorschriften. Insbesondere ergeben sich für die Beteiligten schwerwiegende Lasten durch die mit einer Gründung verbundenen Kosten und die Besteuerung der Gründungsvorgänge. Für die Beteiligung ist es nun von wesentlicher Bedeutung, zu wissen, in welchen Fällen sie eine Umwandlung vornehmen können. Allgemeine, für das ganze Rechtsleben geltende Bestimmungen gibt es hierüber nicht.

Ueber die Umwandlung der stillen Gesellschaft in eine andere Gesellschaftsform ist in der Literatur bis jetzt noch wenig erschienen. Nur Flechtheim und Lehmann-Ring haben dieses Problem kurz gestreift. Auch die Rechtsprechung mußte sich bis jetzt nur in einigen wenigen Fällen mit diesem Kapitel befassen.

II. Die stillschweigende Umwandlung.

Oft begegnet uns der Fall, daß der anfänglich stille Gesellschafter ganz langsam aus seiner passiven Stellung als Stiller herausrückt und nach außen hin immer mehr wie ein Geschäftsteilhaber auftritt. Legt der Geschäftsinhaber dagegen keine Verwahrung ein, d. h. klärt er die Umwelt nicht über die wahre Stellung des Stillen in dem Unternehmen auf, so kann darin die stillschweigende Anerkennung der Umwandlung der stillen Gesellschaft in eine O. H. G. liegen [128]). Auch der Stille muß alle Argumente, wie bei einem offenen Handelsgesellschafter gegen sich gelten lassen, d. h. er ist in diesem Falle tatsächlich offener Handelsgesellschafter und gilt nicht nur als solcher [129]).

III. Die reguläre Weiterentwicklung der stillen Gesellschaft zu einer anderen Gesellschaftsform.

Viel häufiger als die stillschweigende Umwandlung der stillen Gesellschaft in eine Personalgesellschaft ist die reguläre Weiterentwicklung der stillen Gesellschaft zur O. H. G. oder K. G. Im Prinzip ist sie der stillschweigenden Umwandlung ähnlich. Der Stille tritt

[128]) Vgl. Dür.-Hach. § 123.
[129]) Vgl. Dür.-Hach. § 123.

mit dem Tage der Umwandlung nach außen als Teilhaber hervor und betätigt sich aktiv an der Geschäftsführung. Seine Anerkennung als Gesellschafter erfolgt aber nicht stillschweigend, sondern ausdrücklich, was insbesondere noch durch Eintragung als Mitinhaber in das Handelsregister dokumentiert werden kann bzw. muß. Durch diesen Akt wird rechtlich die stille Gesellschaft aufgelöst und eine neue Gesellschaft in Form einer O. H. G. oder K. G. gegrundet. Bei dieser Art der Umwandlung erübrigt sich eine Abrechnung, was ja auch aus rein praktischen Gründen vermieden werden soll [130]). Die Einlage des Stillen wird in der Weise geleistet, daß eine interne Umbuchung des Auseinandersetzungsguthabens des ehemaligen Stillen auf das Einlagekonto des neueintretenden offenen Handelsgesellschafters stattfindet. Das Einlagekonto des Stillen, das bisher rechtlich den Charakter eines reinen Gläubigerkontos hatte, wird also nunmehr als echtes Kapitalkonto des Teilhabers weitergeführt.

IV. Die Stellung des Stillen bei Umwandlung des Geschäftes in eine andere Unternehmungsform.

Sind wir in dem obigen Abschnitt von der Tatsache ausgegangen, daß sich die Umwandlung der stillen Gesellschaft durch eine Weiterentwicklung des Stillen zum Teilhaber vollzog, so wollen wir jetzt einmal den Fall betrachten, daß der Geschäftsinhaber bei dem stillen Gesellschaftsverhältnis einen anderen fremden Teilhaber freiwillig aufnimmt und mit diesem eine O. H. G. oder K. G. bildet. Vom rechtlichen Standpunkt aus betrachtet, liegt hier eine Einbringung des Geschäftes des alten Geschäftsinhabers in die neugegründete Gesellschaft vor. Dieses Vorgehen des Geschäftsinhabers ist m. E. nicht zu billigen [131]); denn durch die vertragswidrige Uebernahme eines persönlich haftenden Teilhabers löst sich ohne weiteres die stille Gesellschaft von Rechts wegen auf [132]). Selbstverständlich muß der Geschäftsinhaber in diesem Falle dem stillen Gesellschafter für den ausgefallenen Gewinn, also für den dadurch entstehenden Schaden aufkommen. Bei Entscheidungen dieser Art ist jedoch zuerst zu prüfen, ob überhaupt durch die Aufnahme eines Teilhabers die Rechte des Stillen geschmälert oder sonstwie beeinträchtigt würden [133]). Ganz allgemein gesagt, wird nämlich durch diese Gesellschafteraufnahme die Sicherheit für die stille Gesellschaftereinlage ja nur erhöht, da beide als Geschäftsinhaber zusammen für die Einlage des Stillen haften [134]). Selbstverständlich kann aber der Stille nicht gezwungen werden, sein Vertrauen auch auf den neuen Gesellschaftsteilhaber zu übertragen. Es steht ihm jedoch in diesem Falle das Kündigungsrecht frei. Hat er

---

[130]) Dür.-Hach. § 339 Anm. 5.
[131]) Vgl. Dür.-Hach. § 335 Anm. 17 S. 1203.
[132]) Dür.-Hach. § 335 Anm. 17.
[133]) Vgl. Dür.-Hach. § 335 Anm. 17.
[134]) Vgl. § 28 HGB.

gegen den neuen Teilhaber nichts einzuwenden, dann kann das stille Gesellschaftsverhältnis ohne Bedenken mit der neugebildeten OHG. oder KG. weitergeführt werden. Wird es nach Aufnahme eines neuen Teilhabers weitergeführt, dann darf selbstverständlich der Gewinnanteil des Stillen dadurch nicht geschmälert werden. Die Gewinnauseinandersetzung erfolgt jetzt in Zukunft mit der OHG. oder KG. als dem nunmehrigen Geschäftsinhaber [135]).

War schon bei Eingehen des stillen Gesellschaftsverhältnisses mit dem Stillen vereinbart worden, daß er u. U. als Einzelkaufmann in das Geschäft eintreten könne, unter Umwandlung der stillen Gesellschaft in eine OHG. oder andere Gesellschaftsform, so bleiben mangels eines neuen Vertrages, sofern der Stille von dieser Abmachung Gebrauch macht, die Grundzüge des früheren Gesellschaftsvertrages bestehen [136]). Eine Aenderung des Vertrages würde in diesem Falle nur dann eintreten, wenn zwingende gesetzliche Vorschriften diese erforderlich machen würden. Sind mehrere Geschäftsinhaber vorhanden, dann bedarf die Aufnahme des Stillen bzw. die Umwandlung der stillen Gesellschaft in eine OHG. der Mitwirkung sämtlicher Inhaber [137]). Wie die Umwandlung der stillen Gesellschaft in eine OHG. oder KG. ist auch ihre Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft als eine Veräußerung des Geschäfts zu betrachten, d. h. das Geschäft wird in die neue Kapitalgesellschaft eingebracht [138]). Durch diesen Umwandlungsakt wird die Stellung des Stillen eine sehr zweifelhafte; denn er hat keinen rechtlichen Anspruch darauf, daß ihm in Höhe seiner Beteiligung ein Anteil an den Aktien oder Geschäftsanteilen gewährt wird, selbst wenn die Umwandlung der stillen Gesellschaft in eine andere Gesellschaftsform schon zu Beginn des Gesellschaftsverhältnisses einmal in Betracht gezogen war.

V. Umwandlung der stillen Beteiligung in die eines Aktionärs.

Während wir oben die Umwandlung der stillen Gesellschaft als solcher in eine andere Gesellschaftsform behandelten, wollen wir nun auch noch den Fall betrachten, daß ein stiller Gesellschafter bei einer Kapitalgesellschaft gleichberechtigt wird, d. h. wenn seine stille Beteiligung in die eines Aktionärs umgewandelt wird. Auch in diesem Falle löst sich wieder das stille Gesellschaftsverhältnis auf und der stille Gesellschafter erhält dadurch sein Auseinandersetzungsguthaben, daß man ihm in gleicher Höhe Aktien dafür gibt. Auf diese Weise findet also nur eine interne Verrechnung bzw. Umbuchung statt [139]).

---

[135]) Dür.-Hach. § 335 Anm. 17.

[136]) JDR. 1926 S. 805.

[137]) RG. in JDR. 1921 S. 264.

[138]) RG. in JW. 1907, 487[28].

[139]) Vgl. Dür.-Hach. § 339 Anm. 5.

Sechstes Kapitel:

Anwendung und Häufigkeit der stillen Gesellschaftsform.

Ueber Anwendung und Häufigkeit der stillen Gesellschaft fehlt uns jede statistische Erfassung. Wenn wir jedoch wieder von der Tatsache ausgehen, daß die stille Gesellschaft sehr viel innere und äußere Aehnlichkeit mit der Einzelunternehmung besitzt, so läßt diese Tatsache, zusammen mit den schon am Anfang des betriebswirtschaftlichen Teiles angeführten Gründen, die die Wahl der stillen Gesellschaft ganz erheblich beeinflussen können, doch manche Schlüsse zu. Speziell bevorzugte Branchen kennt die stille Gesellschaft nicht. Ihr Hauptanwendungsgebiet ist das Bankwesen, der Handel sowie die mittlere Industrie und das Gewerbe. Die Geeignetheit der stillen Gesellschaftsform für diese Branchen wurde schon oben näher dargelegt. Wir kamen dabei zu dem Ergebnis, daß die stille Gesellschaftsform vorwiegend aus Gründen einer günstigen Kapitalanlage gewählt wird. Der Geschäftsinhaber dagegen bevorzugt diese Unternehmungsform dort, wo eine rasche und zielbewußte Dispositionsfähigkeit erhalten bleiben muß bzw. erforderlich ist, oder wenn er dadurch eine tüchtige Arbeitskraft für sein Unternehmen gewinnen bzw. erhalten will[140]).

Weniger bekannt, jedoch nicht selten, ist die Anwendung des stillen Gesellschaftsverhältnisses bei Apotheken. Da die Apotheker nach ständiger Rechtsprechung Kaufleute sind, finden auf sie, das Apothekengewerbe und die Beteiligungsverhältnisse die grundlegenden Bestimmungen des H. G. B. Anwendung. Die Bedenken, die an die weniger gute Qualifikation einer juristischen Person bzw. eines Nicht-Apothekers als Gesellschafter anknüpfen, entfallen bei der Gesellschaftsform des Apothekenbetriebes als stille Gesellschaft. Denn die Beteiligung ist hier ja eine rein finanzielle. Der Stille bzw. der Geldgeber hat keine Geschäftsführungsbefugnis. Insoweit werden durch das stille Gesellschaftsverhältnis die im öffentlichen Interesse erlassenen Vorschriften betr. der Voraussetzungen für den Betrieb der unter Staatsaufsicht stehenden Apotheken nicht berührt. In diesem Sinne hat auch das Reichsgericht entschieden[141]), wobei es scharf die öffentlich-rechtliche Seite und die privatrechtlich-finanzielle Seite des Apothekenunternehmens auseinandergehalten hat. Seine Stellungnahme begründet es damit, daß es sich bei der stillen Gesellschaft nur um ein auf Gewinn gerichtetes Unternehmen handelt, d. h. bei einer Beteiligung nur die finanzielle Seite des Unternehmens berührt werde, so daß die Beteiligung selbst eines Nicht-Apothekers zulässig sei. Praktisch, aber stets nur in rein finanzieller Beziehung,

---

[140]) Hoffmann a. a. O. ... Die Anwendung des stillen Gesellschaftsverhältnisses im Filialsystem ...

[141]) In JW. 1909, 505.

kann dem stillen Gesellschafter eine vermögensrechtliche Stellung eingeräumt werden, die der eines offenen Handelsgesellschafters annähernd gleichkommt. Voraussetzung dafür ist jedoch die Beteiligung des stillen Gesellschafters am Wertzuwachs des Anlagekapitals, also des Warenlagers, Inventars, der Grundstücke und, soweit die Konzession bei den sog. Realkonzessionen verkäuflich ist, auch eine Beteiligung des Stillen am Wertzuwachs des Betriebsrechts [142]).

Wie oben erwähnt, ist die Häufigkeit des stillen Gesellschaftsverhältnisses statistisch nicht erfaßbar. Eine von mir vorgenommene Umfrage bei Treuhandgesellschaften, Rechtsanwälten und Steuerberatern ergab jedoch eine auffallende Uebereinstimmung bei der Beantwortung der von mir vorgelegten Frage: welches prozentuale Verhältnis besteht ungefähr zwischen der stillen Gesellschaft und den übrigen Unternehmungsformen in Ihrer Praxis? Fast durchweg gab man mir den Prozentsatz von 3 bis 5 % an. Einige Herren dieser Berufszweige sind sogar der Ansicht, daß das Verhältnis der stillen Gesellschaft zu den übrigen Gesellschaftsformen wahrscheinlich noch über 5 % liegt. Allein das Verhältnis von 5 % gibt uns schon ein ungefähres Bild, über das relativ häufige Vorkommen der stillen Gesellschaft, zumal wenn man die große Zahl der vielgebräuchlicheren und bekannteren Gesellschaftsformen berücksichtigt.

---

[142]) Die Apotheke als stille Gesellschaft in JW. 1928 S. 2227.

C. Zusammenfassung.

In vorliegender Arbeit kam es darauf an, zu untersuchen, ob und wie die stille Gesellschaft als Unternehmungsform sich den Anforderungen des modernen Wirtschaftslebens anpaßt. Unter Zugrundelegung der obigen Ausführungen kommen wir zu dem Schluß, daß die stille Gesellschaft als solche infolge der dispositiven Natur ihrer gesetzlichen Vorschriften, eine den mannigfachsten Bedürfnissen Rechnung tragende Unternehmungsform ist. Sie ist speziell die Unternehmungsform der kapitalistischen Beteiligung ohne öffentliches Hervortreten des Geldgebers. Wie jedoch die Ausführungen zeigen, wird die stille Gesellschaftsform auch sonst einer ganzen Reihe betriebswirtschaftlich-psychologischer Momente gerecht.

Die betriebswirtschaftliche Literatur hat sich bis jetzt noch sehr wenig mit der stillen Gesellschaft als Unternehmungsform befaßt. Dies ist sicherlich auch darauf zurückzuführen, daß diese Unternehmungsform doch verhältnismäßig selten in der Oeffentlichkeit in Erscheinung tritt, sondern viel häufiger, wie schon ihr Name sagt, im stillen angewandt wird. Gerade hier bei der mangelnden zahlenmäßigen Erfaßbarkeit liegen die Hauptschwierigkeiten, die sich einer exakten Beurteilung in den Weg stellen. Wenn in vorliegender Arbeit versucht wurde, auf Grund einer Umfrage bei den in Frage kommenden Berufszweigen der Praxis ein ungefähres Bild über das zahlenmäßige Vorkommen der stillen Gesellschaft zu geben, so soll damit nicht endgültig zu dieser Frage Stellung genommen sein, sondern eine genaue statistische Durchforschung über Häufigkeit und Anwendbarkeit der stillen Gesellschaft muß einer weiteren Spezialuntersuchung vorbehalten bleiben. Von der stillen Gesellschaft als solcher wäre noch abschließend zu sagen, daß sie, dank ihrer Anpassungsfähigkeit, eine für die Praxis sehr zweckmäßige Unternehmungsform ist, die sich unbedingt neben den übrigen bekannteren Unternehmungsformen auch in Zukunft behaupten dürfte.

Literaturverzeichnis.

1. Bauer, Josef: Bilanz- und Gewinnberechnung, Auflösung und Auseinandersetzung bei der OHG. KG. und stillen Gesellschaft (Leipzig 1923).
2. — Umwandlung handelsrechtlicher Unternehmungsformen aus steuerrechtlichen Gründen. (Diss. Erlangen 1930.)
3. Beuck: Steuerlich zweckmäßige Gesellschaftsformen. (Industrieverlag Berlin.)
4. Brodmann: Aktienrecht. (Berlin 1928.)
5. Budt, Karl: Die Bilanz der A.-G. in der Rechtsprechung des Kammergerichtes. (Diss. Köln 1931.)
6. le Coutre: Grundzüge der Bilanzkunde. (Glöckner-Verlag.)
7. Feine, H. E.: Die GmbH.: in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts. III. Bd. 3 Abt. 1929.
8. Findeisen: Die Unternehmungsformen als Rentabilitätsfaktor. (Berlin 1924.)
9. Flechtheim: Die stille Gesellschaft: in Dür.-Hach. Kommentar zum HGB. §§ 335—42.
10. Geiler: Die Entwicklung des Gesellschaftsrechts seit der Revolution: in JW. 1921 S. 300.
11. Goerke, Erwin: Der Wirtschaftserfolg. (Stuttgart 1927.)
12. Hase, Hans: Das Recht der stillen Gesellschaft nach dem HGB. vom 10. V. 1897. (Jur. Diss. Heidelberg 1910.)
13. Hax, K.: Der Gewinnbegriff in der Betriebswirtschaftslehre. (Leipzig 1926.)
14. Hellauer: Handelsverkehrslehre: in „Handelshochschule".
15. Hoffmann: Wirtschaftslehre der kaufmännischen Unternehmung. (Betriebswirtschaftslehre.) Leipzig 1932.
16. Holländer, U.: Die Unternehmungsform als wirtschaftlicher Faktor. (Berlin 1927.)
17. Jaeger: Konkursordnung.
18. Kalveram: Finanzierung: in „Handelshochschule".
19. Klausing: Gesellschaftsrecht: in „Handelshochschule".
20. Koppe u. Heilfron: Die Steuern. (Berlin.)
21. Koppe, Fr.: Jahrbuch des Steuerrechts. (Berlin 1929.)
22. Lang, H.: Die Typen der stillen Gesellschaft und die Anwendung gesellschaftlicher Normen auf sie. (Mannheim 1930.)
23. Lastig: Die stille Gesellschaft in Endemanns Handbuch I, §§ 137—42.
24. Lehmann, Fr.: Rechtsformen und Wirtschaftstypen der privaten Unternehmung. (Berlin 1925.)

25. Leitner: Selbstkostenrechnung.
26. Liefmann: Unternehmungsformen.
27. — Beteiligungs- und Finanzierungsgesellschaft.
28. Lion, M.: Die dynamische Bilanz und die Grundlagen der Bilanzlehre. (Zeitschrift für Betrw. 28.)
29. — Die Besteuerung der verschiedenen Unternehmungsformen. (Berlin 1925.)
30. Lübbert: Die rechtliche Natur der stillen Gesellschaft unter besonderer Berücksichtigung ihrer historischen Entwicklung in: Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 58 S. 464 ff.
31. Mahlberg: Der Tageswert in der Bilanz. (Leipzig 1925.)
32. Manasse, B.: Die Praxis der Geschäftsgründung. 2. Aufl.
33. Nicklisch: Wirtschaftliche Betriebslehre. 6. Aufl.
34. — Handwörterbuch der Betriebswirtschaft.
35. Osbahr: Die Bilanz vom Standpunkt der Unternehmung. (Berlin 1919.)
36. Pali, M.: Das Problem der Unternehmungsform. (In Grundriß der Betriebswirtschaftslehre.)
37. Raupp, Ernst: Die bergrechtliche Gewerkschaft als Unternehmungsform. (Diss. Mannheim 1932.)
38. Renaud: Das Recht der stillen Gesellschaften und der Vereinigungen zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinsame Rechnung; hrsg. v. Laband 1885.
39. Rieger: Einführung in die Privatwirtschaftslehre. (Nürnberg 1928.)
40. Saenger: Die stille Gesellschaft.
41. Schmalenbach: Bilanzlehre.
42. — Preispolitik.
43. — Finanzierungen.
44. Schmidt: Bilanzwert, Bilanzgewinn, Bilanzumwertung. (Berlin 1924.)
45. — Die organische Bilanz. (Leipzig 1929.)
46. Schulz u. Werner: Die Handelsgesellschaften. (3 Bde. in Glöckners Verlag.)
47. Walb: Zur Theorie der Erfolgsrechnung (in ZfHF. 17. Jahrg. S. 418).
48. Winckelmann, H.: Die Gewinnbeteiligung bei der stillen Gesellschaft. (Diss. Berlin 1930.)
49. Wirtschaftliche Kurzbriefe über Steuer, Verkehrswesen, Wirtschaftskunde (Verl.: Rud. Lorenz, Berlin).

Lehr- und Handbücher:

1. Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts, 7. Aufl.
2. Ehrenberg: Handbuch des Handelsrechts.
3. Gierke: Handels- und Schiffahrtsrecht.
4. Handwörterbuch der Betriebswirtschaft von Nicklisch.
5. Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht, 2. Aufl.
6. Stammler: Recht der Schuldverhältnisse.
7. Wieland: Handelsrecht, I. Bd.: Kaufmännische Unternehmer und Handelsgesellschaften, 1921.
8. Lehmann: Lehrbuch des Handelsrecht, 2. Aufl.

Kommentare:

1. Brand: Das Handelsgesetzbuch.
2. Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch.
3. Goldmann: Das Handelsgesetzbuch, 3 Bde.
4. Landmann: Kommentar zur Gewerbeordnung.
5. Lehmann-Ring: Das Handelsgesetzbuch, 2 Bde.
6. Makower: Das Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 13. Aufl.
7. Neufeld-Schwarz: Das Handelsgesetzbuch ohne Seerecht, 2 Bde.
8. Ritter: Das Handelsgesetzbuch, 2. Aufl.
9. Schreiber, O.: Die Kommanditgesellschaft auf Aktien.
10. Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch.
11. Strutz: Kommentar zur Einkommensteuer.

Zeitschriften:

1. Archiv für zivilistische Praxis.
2. Bauers Zeitschrift, Zeitschrift für Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H.
3. Betriebswirtschaftliche Blätter.
4. Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
5. Deutsche Juristenzeitung.
6. Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
7. Goldschmidts Zeitschrift. Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht.
8. Handelsrecht und Bankwesen (Holdheims Zeitschrift).
9. Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift.
10. Höchstrichterliche Rechtsprechung.
11. Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
12. Jahrbuch des Deutschen Rechts.
13. Juristische Rundschau.
14. Juristische Wochenschrift.
15. Leipziger Zeitschrift.
16. Das Recht.
17. Reichs-Finanzhof-Entscheidungen: Amtliche Sammlungen.
18. Recht und Handel.
19. Recht und Wirtschaft.
20. Seufferts Archiv.
21. Steuer und Wirtschaft.
22. Die Wirtschaft und das Recht.
23. Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht.
24. Zeitschrift für Gesellschaftswesen (Gesellschaftsarchiv.)
25. Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung.
26. Zentralblatt für Handelsrecht.

Lebenslauf

Ich bin geboren am 7. Februar 1908 zu Kirchheim a. d. Eck (Pfalz) als Sohn der Eheleute Fritz Pehl und Elise geb. Dinges. Nach fünfjährigem Besuch der Volksschule zu Kirchheim a. d. Eck trat ich in das Progymnasium Grünstadt über, das ich im Jahre 1925 mit dem Einjährigen-Zeugnis verließ. Von 1925 bis 1928 besuchte ich dann die drei Oberklassen des Gymnasiums Neustadt a. d. H. und bestand hier 1928 mein Abitur. Im Sommersemester 1928 wurde ich an der Handels-Hochschule Mannheim immatrikuliert. Für das Sommer-Semester 1929 ließ ich mich beurlauben und war in dieser Zeit incl. 3 Monate Ferien bei der Firma: Chamotte-Werk C. Fliesen A.-G., Grünstadt als Volontär tätig. Auch in den übrigen Semester-Ferien arbeitete ich jeweils praktisch. Ende Sommer-Semester 1931 legte ich mein Diplom-Kaufmann-Examen ab. Am 21. Juni 1933 wurde ich zur mündlichen Doktor-Prüfung zugelassen.